PROTECTION OF LIFE

# behaviour alteration and the criminal law

Working Paper 43

Canada

# Reports and Working Papers of the Law Reform Commission of Canada

## Reports to Parliament

1. *Evidence* (December 19, 1975)
2. *Guidelines — Dispositions and Sentences in the Criminal Process** (February 6, 1976)
3. *Our Criminal Law* (March 25, 1976)
4. *Expropriation** (April 8, 1976)
5. *Mental Disorder in the Criminal Process** (April 13, 1976)
6. *Family Law** (May 4, 1976)
7. *Sunday Observance** (May 19, 1976)
8. *The Exigibility to Attachment of Remuneration Payable by the Crown in Right of Canada** (December 19, 1977)
9. *Criminal Procedure — Part I: Miscellaneous Amendments** (February 23, 1978)
10. *Sexual Offences** (November 29, 1978)
11. *The Cheque: Some Modernization** (March 8, 1979)
12. *Theft and Fraud** (March 16, 1979)
13. *Advisory and Investigatory Commissions** (April 8, 1980)
14. *Judicial Review and the Federal Court** (April 25, 1980)
15. *Criteria for the Determination of Death* (April 8, 1981)
16. *The Jury* (July 28, 1982)
17. *Contempt of Court** (August 18, 1982)
18. *Obtaining Reasons before Applying for Judicial Scrutiny — Immigration Appeal Board* (December 16, 1982)
19. *Writs of Assistance and Telewarrants* (July 22, 1983)
20. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (October 11, 1983)
21. *Investigative Tests: Alcohol, Drugs and Driving Offences* (November 10, 1983)
22. *Disclosure by the Prosecution* (June 15, 1984)
23. *Questioning Suspects* (November 19, 1984)
24. *Search and Seizure* (March 22, 1985)
25. *Obtaining Forensic Evidence* (June 12, 1985)
26. *Independent Administrative Agencies: A Framework for Decision Making* (October 1985)

## Working Papers

1. *The Family Court** (1974)
2. *The Meaning of Guilt: Strict Liability** (1974)
3. *The Principles of Sentencing and Dispositions** (1974)
4. *Discovery** (1974)
5. *Restitution and Compensation** (1974)
6. *Fines** (1974)
7. *Diversion** (1975)
8. *Family Property** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Limits of Criminal Law: Obscenity: A Test Case* (1975)
11. *Imprisonment and Release** (1975)
12. *Maintenance on Divorce** (1975)
13. *Divorce** (1975)
14. *The Criminal Process and Mental Disorder** (1975)
15. *Criminal Procedure: Control of the Process** (1975)
16. *Criminal Responsibility for Group Action** (1976)
17. *Commissions of Inquiry: A New Act** (1977)
18. *Federal Court: Judicial Review** (1977)
19. *Theft and Fraud: Offences* (1977)
20. *Contempt of Court: Offences against the Administration of Justice* (1977)
21. *Payment by Credit Transfer* (1978)
22. *Sexual Offences** (1978)
23. *Criteria for the Determination of Death** (1979)
24. *Sterilization: Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons* (1979)
25. *Independent Administrative Agencies* (1980)
26. *Medical Treatment and Criminal Law* (1980)
27. *The Jury in Criminal Trials** (1980)
28. *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment* (1982)
29. *The General Part: Liability and Defences* (1982)
30. *Police Powers: Search and Seizure in Criminal Law Enforcement** (1983)
31. *Damage to Property: Vandalism* (1984)
32. *Questioning Suspects* (1984)
33. *Homicide* (1984)
34. *Investigative Tests* (1984)
35. *Defamatory Libel* (1984)
36. *Damage to Property: Arson* (1984)
37. *Extraterritorial Jurisdiction* (1984)
38. *Assault* (1985)
39. *Post-seizure Procedures* (1985)
40. *The Legal Status of the Federal Administration* (1985)
41. *Arrest* (1985)
42. *Bigamy* (1985)

The Commission has also published over seventy Study Papers on various aspects of law. If you wish a copy of our catalogue of publications, please write to: Law Reform Commission of Canada, 130 Albert Street, Ottawa, Ontario K1A 0L6, or Suite 310, Place du Canada, Montréal, Québec H3B 2N2.

---

* Out of print. Available in many libraries.

# BEHAVIOUR ALTERATION AND THE CRIMINAL LAW

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

© Law Reform Commission of Canada 1985
Catalogue No. J32-1/43-1985
ISBN 0-662-53857-9

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 43

# BEHAVIOUR ALTERATION AND THE CRIMINAL LAW

1985

# Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Canada
K1A 0L6

# Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Mr. Gilles Létourneau, Vice-President*
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner**
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner
Mr. John Frecker, Commissioner*

## Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

## Co-ordinator, Protection of Life Project

Edward W. Keyserlingk, B.A., B.Th., L.Th., L.S.S., LL.M., Ph.D.

## Principal Researcher

Jean-Louis Baudouin, Q.C., B.A., B.C.L., D.J., D.E.S.

* Was not a member of the Commission when this document was approved.
** Was a member of the Commission when this document was approved.

## Principal Consultants

Gerry A. Ferguson, B.A., LL.B., LL.M.
Lucinda Vandervort, B.A. (Hons.), M.A., Ph.D., LL.B., LL.M.

## Consultants

F. C. R. Chalke, M.D., F.R.C.P.
D. Craigen, M.B.Ch.B., D.P.M., M.R.C.Psych.
J. Dillon, B.A., LL.B.
T. V. Hogan, Ph. D., F.C.P.A.
R. Martin, Ph.D.
P.-A. Meilleur, B.A., B.Ph., M.D., L.M.C.C., C.S.P.Q.
M. Rioux, B.A., M.A.
R. B. Sklar, B.S., LL.B., LL.M.
M. A. Somerville, A.U.A. (Pharm.), LL.B., D.C.L.
R. P. Swinson, M.D., F.R.C.P.(C), F.R.C.Psych., D.P.M.
R. E. Turner, M.D., F.A.P.A., F.R.C.P.(C), F.R.C.P.Psych.
H. Yarosky, B.A., B.C.L.

# Table of Contents


INTRODUCTION ..... 1

CHAPTER ONE: The Techniques ..... 5

I. Psychological Techniques ..... 6

A. Psychotherapies ..... 6

1) Individual and Group Therapies ..... 6
2) Milieu Therapy ..... 7

B. Behavioural Therapies ..... 7

1) Positive Reinforcement ..... 8
2) Negative Reinforcement ..... 8
3) Desensitization ..... 9

II. Physiological Techniques ..... 9

A. Drug Treatment ..... 10

B. Electroconvulsive Therapy ..... 11

C. Electrical Stimulation of the Brain ..... 12

D. Psychosurgery ..... 12

E. Castration ..... 13

CHAPTER TWO: Issues and Responses in Present Law ..... 15

I. The Autonomy of the Person: The Problem of the Nonconsensual Administration of Behaviour Alteration Techniques ..... 15

A. Personal Autonomy in a Psychological Context ..... 15

B. Nonconsensual Administration of Psychiatric Treatment ..... 18

II. The Principle of the Inviolability of the Person and the Protection of Psychological Integrity ..... 24

A. Inviolability of the Person in a Psychological Context ..... 24

B. Present Legal Protection ..... 26

III. The Use of Behaviour Alteration Techniques as a Sanction or Method of Social Control within the Context of Criminal Law ..... 28

A. Criminal Sanction ..... 29

B. Social Control ..... 31

CHAPTER THREE: Possible Reforms ..... 35

I. Protection of Incompetents ..... 35

II. Affirmation of the Protection of Psychological Integrity ..... 38

III. Using Behaviour Alteration Techniques as a Sanction or Method of Social Control ..... 42

BIBLIOGRAPHY ..... 44

# Introduction

Human behaviour is extremely complex. It constantly evolves, and is shaped by the experiences of life and many external factors, conscious or unconscious. Persons have always considered themselves capable of influencing the behaviour of others. Behaviour control and modification techniques are numerous and varied. Family and school education for example, undoubtedly influence the formation of a child's personality and the behaviour to be adopted as an adult. The cultural milieu in which an individual lives and develops also has an impact on behaviour.

In modern times, technology has given human behaviour modification a claim to a certain degree of scientific authority. Subliminal advertising, to cite a well-known example, can unconsciously alter individual habits. On another level, some medical, psychological and psychiatric treatments are used on a daily basis against mental illness and to promote a return to "normal" behaviour. Their goal is to modify human behaviour, and restore psychological stability and peace of mind.

Modern medical and psychiatric technology applied to human behaviour has raised difficult issues. For example, some therapeutic techniques are associated with a certain degree of apparent violence. As we will note in this Paper, aversion and electroconvulsive therapy have been challenged because of physical constraints on the patient. Others, such as psychosurgery, are challenged because of their irreversible characteristics and still others, such as certain forms of drug treatment, because of permanent secondary effects. Yet, on a theoretical level, once medically and scientifically approved, these techniques are *per se* neither good nor bad. They only become good or bad, acceptable or unacceptable, by the imbalance that may exist between risk and benefit, by the degree of their intrusiveness or by the unacceptable reasons for which they may be used. When used to relieve someone from an affliction that prevents the leading of a normal life, they constitute a form of genuine medical treatment, subject like all other treatments to conditions prescribed by law. Used on the other hand to ensure political control by suppressing dissident or marginal opinions, they would become unacceptable in a democratic society.

It would be possible, albeit ambitious, to analyse all the techniques that can influence or modify human behaviour. Several studies have already addressed that question from different points of view. The aims of this Paper are considerably more modest and restrained. First of all, it is confined to the field of the more commonly used psychological, behavioural or medical techniques. Experimental techniques, or those seeking behavioural results by means of education, environmental modification and

advertising, are excluded. This study is part of the Commission's Protection of Life Project, and should be read together with the other Papers previously published by the Commission. It is the natural follow-up of certain studies already published on medical treatment and the criminal law, and on the cessation and refusal of treatment. In a number of respects, it is related to Working Paper 24 entitled *Sterilization — Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons* and to the Study Paper *Consent to Medical Care*. Like these Papers, it too deals with the measures required to ensure legitimacy of decision making for those unable to decide for themselves. It also draws upon the recent document prepared by the Department of Justice entitled The Mental Disorder Project. Finally, it considers some general problems of bioethics and social behaviour, some of which have already been addressed in the Commission's Study Paper entitled *Sanctity of Life and Quality of Life in the Context of Ethics, Medicine and Law*.

It is not our intention to deal with all of the ethical, social and legal problems raised by these techniques, but only with a limited number of issues. The Commission's principal function is, broadly speaking, the reform of existing federal law. Within federal law, the criminal law is of exceptional importance, and is the special focus of this Paper.

Why isolate these techniques? Why not simply apply to them the general rules already delineated by the Commission in the field of medical treatment? We feel these techniques deserve special consideration for several reasons.

First, though present legislation is certainly not perfect, it nevertheless offers adequate protection against assaults on human physical integrity. But, as we shall see, the situation is otherwise regarding psychological integrity. The law provides only a limited protection by means of specific guarantees limited to particular cases. It is therefore appropriate to question the adequacy of such protection.

Secondly, in the majority of cases such techniques are used on persons having a diminished ability to provide consent. The law takes great care to ensure that the ordinary patient provides a full and informed consent to treatment. In psychiatric cases, difficulties are greater as a strong link of dependence exists between the patient and the therapist. Special precautions must be taken and present legal mechanisms critically appraised to ensure adequate protection against nonconsensual treatment.

There is a third reason for focusing on behavioural techniques in this Paper. One of the purposes of criminal law is to sanction unacceptable conduct in the hope that punishment will discourage both commission of the act and its repetition. In this context, sentencing also purports to change human behaviour. If science can change human behaviour in a more effective way than classic forms of punishment (imprisonment, for example) two clear options appear. Society may, at first, offer the accused a choice between "punishment" and "treatment", for example, between life imprisonment and castration. But is this a legally and morally legitimate option? Society may later be

tempted to go further, to suppress that choice, and to simply and directly impose "treatment" as a substitute for punishment. The line between therapy and punishment would disappear as a result. Let us suppose hypothetically that someday a technique of psychosurgery is discovered which is effective, without risk, painless, which would eliminate tendencies towards physical violence yet leave the intellectual and emotional abilities, and the personality traits untouched. Would it not then be legitimate for society initially to encourage, and even to force, certain categories of individuals whose repeated acts of violence have harmed other citizens, to submit to this kind of surgery? At present, the question may seem academic. But the underlying problem is not.

Finally, these techniques can also be used as a means of social control, for the well-being of the individual himself, that of society, or the two combined. Witness the recent use of psychiatric drugs which provide very effective alteration of some behaviour and psychotic states. Without necessarily curing the disease they at least allow patients to escape spending the rest of their lives in psychiatric hospitals, as in the previous century. Adequate medication of lithium salts or tricyclic antidepressants enables patients to function and live in society within their own milieu, and lead as normal a life as possible.

On the other hand, when other interests take precedence over those of the individual, the use of these techniques may create dramatic and shocking situations. Non-democratic states can (and do) use them as a method of social control. They are then no longer applied only to the mentally ill, but also to those whom the authorities consider marginal or political dissidents. These techniques are thereby diverted from their original function and used for political or ideological purposes to the detriment of individual rights and freedoms. As in the case of torture applied by medical means, they constitute a grotesque caricature of medical science.

The prospects of this Orwellian vision becoming a reality in Canada are small. Yet, watchfulness is necessary. On a much smaller scale, certain marginal groups with low profile and insufficient political impact are exposed to the risk referred to above, without necessarily any deliberate intention to so expose them.

Consequently, the Commission believes that behaviour modification by medical techniques merits an independent study within the context of its work on the protection of life and the reform of criminal law.

Despite the self-imposed limits mentioned above, the subject remains large and difficult. It necessarily bears on criminal law, prison law, health law and human rights, all of which to one degree or another are not only within federal jurisdiction but also provincial. To provide a comprehensive and accurate picture, it is therefore necessary to comment on certain aspects of provincial law. The emphasis in this Paper is, however, on criminal law and human rights. Furthermore, the recommendations themselves involve only those fields which are clearly within the legislative competence of the government of Canada.

To facilitate the understanding of the text that follows, two preliminary observations must be made. First of all, this Paper attempts to steer clear of the "free will-determinism" debate. Some maintain that human beings are entirely controlled by social factors, and therefore that individual freedom is artificial if not non-existent. They conclude that there is no real option between social control and free choice, but rather one between a diffused, erratic social control and one that is organized and productive. The theory of determinism, as elaborated and defended by Skinner for example, totally rejects the possibility that human beings can make truly free decisions. This paper takes the opposite position. Law in general, and criminal law in particular, are based on a different premise. We shall therefore postulate that man is free, can change and that human behaviour is not only the predetermined consequence of social factors. Yet we do recognize the influence of these factors on the exercise of free will.

Secondly, from time to time we will refer to the extremely complex and controversial notions of "normal" and "abnormal" human behaviour. The "normality" of any given behaviour is neither universal nor static. To some extent, it depends on the setting. An act committed in one country may seem perfectly "normal", and yet be labelled "abnormal" in another. The concept of normality also depends on the period in time. What might have been considered "abnormal" in the previous century may very well conform to modern-day standards. Finally, the very act of qualifying a certain type of behaviour as "normal" or "abnormal" implies, communally or individually, a complex value-judgment which draws on notions of acceptability and tolerance, and can vary considerably depending on the circumstances. We will use these terms without offering any precise definition, fully aware of the difficulties they raise, on the assumption that "normality" is basically what is so recognized at a specific time and place by those who have the task of making such a value-judgment.

Considering these factors, the limits of its mandate, and the special nature of the problems raised by behaviour alteration techniques, the Commission has chosen to address three questions:

1) Do present laws provide sufficient protection against involuntary or nonconsensual administration of behaviour alteration treatments?

2) Should psychological integrity be protected by the *Criminal Code*, as physical integrity already is?

3) Should the law legitimate the use of these techniques for purposes of criminal sanction and as a method of social control?

# CHAPTER ONE

## The Techniques

To facilitate the understanding of this study and to crystallize the issues, it would be useful in this first part to briefly and succinctly describe a certain number of techniques that are commonly used to alter human behaviour.

The classification of the various techniques is complex, and itself the subject of scientific controversy. Indeed, all classifications are somewhat arbitrary. The one adopted by the Commission should not be considered to be an endorsement of certain schools of thought on the subject. The basis of the selection is principally that of promoting a better understanding and greater access to the description of these techniques. Moreover, from the multitude of available techniques, only a limited number have been selected, namely those which appear to be most frequently used and best known to the public.

Behaviour alteration techniques may be artificially separated into two main groups. The first comprises those that attempt to influence the psychology or the mind of the person without medical or surgical intervention. This first group includes the different forms of psychotherapy whose basic mechanism is verbal communication between one or several people and a therapist. Their aim is to provide persons with a better comprehension of their feelings, their reactions, their thought processes and, therefore, their behaviour. This group also includes what is known as behavioural therapies. They all derive from the premise that human behaviour is the result of training. The understanding of the mechanisms of the learning process makes it possible to help the person eliminate or change a behaviour that he considers undesirable and, by means of training, to sometimes substitute a desired behaviour for the undesired one.

The learning of such substitute behaviour may be accomplished for example by using a reward system. On a theoretical level, it is the same principle as used in the education of young children. Results may also be obtained by means of sanctions when an unpleasant or painful stimulus is administered to prevent repetition of undesired conduct. Aversion therapy relies on this procedure.

The second group is made up of techniques which attempt to change human behaviour by direct medical or surgical intervention on the human body. Unlike the first group, they all have as a dominant characteristic a physiological intervention. Examples include the treatment of mental illness with drugs or medication, or by psychosurgery, the latter being a procedure by which brain centres associated with certain behaviour are surgically destroyed.

This dualistic classification is not totally scientific. Nor is it, by any means, watertight. Aversion therapy may for instance use as its sanction, a physiological intervention, such as the ingestion of a drug. Furthermore, this classification does not allow for the fact that within each group, and even each technique, there exist substantial variations which are difficult, if not impossible, to describe within the limited scope of this Paper.

In addition, it has the disadvantage of looking at each technique in isolation from the others. Reality is otherwise, and some of these techniques are frequently combined within a specific treatment programme. For example, patients treated by psychotherapy frequently receive at the same time antianxiety or antidepressant medication.

Finally, humans are extremely complex beings, and the dichotomy between psychological and physical aspects is largely artificial. It is sometimes impossible to know for sure whether a given conduct can be related exclusively to physical or psychological factors, a combination of both, or even a combination of the two and of external factors such as his environment.

In the pages that follow, the reader must constantly bear in mind that our description of the primary behaviour alteration techniques has been greatly simplified. Each one is, in reality, scientifically far more complex than its simple description in this Paper would suggest. The reader should also remember that these descriptions are not exhaustive. We have felt it necessary to make certain choices in the light of the particular purpose of this Paper. No inferences should be drawn from the fact that some techniques are only summarily mentioned, and others not at all.

## I. Psychological Techniques

This first group consists of techniques that attempt to alter behaviour without direct physical intervention. Its two major categories are psychotherapies and behavioural therapies.

### A. Psychotherapies

#### 1) Individual and Group Therapies

Psychotherapy is probably the behavioural technique best known to the public. However, it would be inaccurate to think that psychotherapy in general is synonymous with Freudian psychoanalysis. Actually, there are more that one hundred forms of individual and group psychotherapy.

Common to all psychotherapies is the professional relationship established between patient and therapist. The former communicates his thoughts, ideas and feelings to the latter. The patient thus is brought to gradually understand his feelings and his reactions

by reliving and verbalizing them, and to acquire a deeper insight into his own behaviour. The therapy aims at eliminating states of anxiety or distress, and allowing the patient through improved self-knowledge to develop his personality in a positive direction.

Psychotherapy may be practised either in a group or individually, and may take a variety of forms. In individual therapy, the patient is required to attend à certain number of sessions lasting from thirty minutes to one hour, from one to five times a week. Treatment may be expensive if not covered by medicare, and may extend from a period of several weeks to a few years.

Group therapy is often undertaken in circumstances where a shortage of therapists makes individual therapy impossible. Nevertheless, group therapy is not only a substitute measure, but a distinct technique with its own advantages. It allows participants to improve their standing within a group, to find their own role within it, and to earn the group's support and psychological acceptance.

Psychotherapy, in a variety of forms, is widely used in Canada. Group therapy, considering its greater availability and the fact that it requires no specialized equipment, is common in psychiatric hospitals, detention centres and Canadian prisons. Participation is essentially voluntary. It is a treatment which, in its classical form, is relatively free of danger or of a high degree of intrusion even if it may create a strong link of dependency.

### 2) Milieu Therapy

Milieu therapy essentially involves manipulation of the person's environment to effect a change in his behaviour. It is based on the principle that change cannot be obtained solely through relatively brief individual or group sessions, and that continuing efforts must be made within the very milieu in which the person evolves.

In milieu therapy, several people must be actively and continuously involved. Consequently, in a psychiatric institution, a genuine therapeutic community must be established. Physicians, therapists, nurses, administrators and support staff are all considered active agents for change. This technique is principally used in closed settings, where it is possible to create a full and durable support environment.

## B. Behavioural Therapies

We will examine briefly three particular forms of behavioural therapy. All of them are based, to one degree or another, on the idea of learning a new behaviour and of "unlearning" what is deemed a negative behaviour.

1) Positive Reinforcement

Positive reinforcement is based on rewards associated with a particular form of behaviour. Behaviour that is considered good for the person is encouraged. Each time it is repeated, the subject is rewarded. Alternatively, the reward is withdrawn in the event of negative behaviour. In a very general sense, it is akin to the primary education system of the young child offered candy if he behaves and threatened with the loss of dessert if he doesn't. The system is therefore based on a psychological inducement to adopt a given behaviour and to abandon another.

Rewards can vary greatly. In a prison environment, for example, they may consist in granting certain privileges (visiting rights, leaves of absence) or extras (the prospect of getting tobacco or supplementary food). The "token economy" system is yet another example of positive reinforcement that has often been used in prisons. The inmate who respects certain predefined standards of behaviour is promoted according to a hierarchy of ranks and grades. Each promotion brings a series of advantages for that prisoner. Techniques of positive reinforcement are frequently employed in hospital and correctional settings. Their degree of intrusion is generally considered acceptable.

2) Negative Reinforcement

Negative reinforcement, contrary to positive reinforcement, is based on the concept of punishment rather than reward. Inducement is replaced with retribution. The technique associates undesirable behaviour with the appearance of unpleasant stimuli. In theory, the repetitive process is designed to encourage the person to link the sanction with his conduct and cause him to abandon it, even when the actual threat of the unpleasant stimulus has disappeared.

Unpleasant stimuli vary. They may, for example, consist of mild electric shocks. Certain drugs, such as apomodine and anectine, have sometimes been used in American prisons. Administered when behavioural rules are broken, these drugs induce vomiting, a sensation of suffocation similar to that of a drowning person, and feelings of terror associated with imminent death.

When the sanction is physical, negative reinforcement raises the issue of physical assault. This has made it subject to controversy. To date it appears to have been rarely used alone, but rather in conjunction with other techniques.

In Canada, negative reinforcement has been frequently employed in the treatment of alcoholism and what is considered abnormal sexual behaviour. It has also been applied in other countries to help cure tobacco addiction, drug abuse, shoplifting, paedophilia, etc. There are certain problems associated with the reversibility of its short-term effects.

3) Desensitization

Desensitization techniques are used to treat certain forms of phobias and anxieties. Generally, they attempt to weaken the link the individual makes between his distress and the situation or the stimulus producing it, and to develop an anxiety-free response. The patient is gradually enabled to replace the anxiety-ridden reaction when exposed to the stimulus in question with one that is free of anxiety. For instance, a person who is terrified of crowds gradually learns to master this phobia, and substitute a normal reaction for the pathological one generated when in contact with a crowd.

The desensitization technique can take a variety of forms. Systematic desensitization is based on a gradual learning of relaxation. The patient is asked to imagine the very first step in the appearance of the phobia or anxiety-producing situation. In our example, he would try to imagine himself entering a crowd. At the same time he is taught to loosen up and relax. The experiment is repeated until he is able either to imagine the entire situation without distress or phobia, or at least to face up to it.

Another technique, known as total immersion, consists in placing the subject in phobic situations for long periods of time, either by allowing him to confront directly the real situation or by using pictures to provoke the anxiety. The patient has no possibility of escaping, and begins to realize that the trauma associated with the situation is not objective, or that its grounds are considerably weaker than imagined. The hoped-for result is the elimination or the mitigation of the anxiety or phobia.

These techniques have been used in Canada to treat certain neuroses and phobias such as fear of heights or of crowds. They are also used occasionally to cure stuttering, hyperactivity and impotence. They do not involve high risk.

To conclude this description of so-called "psychological" techniques, we must repeat that it is far from complete. There is a vast specialized literature that the reader may consult profitably for further information on the subject.

## II. Physiological Techniques

Techniques falling within this second category attempt to modify human behaviour by a direct physiological intervention on the person. They are closer to medical treatment in the strict sense of the term. We will describe some of the classical forms of drug treatment, electroconvulsive therapy, electrical stimulation of the brain, psychosurgery and castration.

## A. Drug Treatment

The discovery in the early 1950s of complex chemicals for the treatment of symptoms and certain effects of known mental disorders, created a genuine revolution in psychiatry. Since then, research on new drugs has made very significant progress. Drug treatment is presently one of the most common techniques for human behaviour alteration. The development of this form of treatment has considerably reduced the need to institutionalize patients by providing control of the most acute symptoms of their disease, and thereby allowing them to maintain an acceptable level of social activity.

Relationships between physical illness and mental illness are numerous and complex. A strictly physical affliction (for example, an hormonal imbalance or certain tumours) may have a significant psychological impact and seriously affect human behaviour. Conversely, some mental illnesses may have quite specific physiological consequences. It is therefore not surprising that drug treatment used for purely physical or psychological disorders may have secondary psychological effects in the first case or physical effects in the second, and repercussions to one extent or another on the patient's general state. This interaction between the physical and the psychological deserves special attention in the case of drug treatment.

Three types of drugs are most frequently used for human behaviour alteration. Psychotropic drugs, such as chlorpromazine, are helpful in certain types of schizophrenic or paranoid psychoses. They suppress or relieve the most acute symptoms of the disease, reduce or eliminate hospitalization, and facilitate social reintegration. On the other hand, they can have serious side-effects when taken for prolonged periods. Current research does not yet permit a reliable determination of the permanent and cumulative impact on the health of regular users.

Antidepressants are used mainly for the treatment of temporary or prolonged depression. They facilitate a reduction of hospitalization and relieve or suppress certain symptoms thereby permitting the use of other treatments (e.g., psychotherapy) to cure the patient or at least provide prolonged relief.

The third group is known as "antianxiety" drugs, more commonly referred to as mild tranquilizers. They are used against anxiety attached to stress or certain types of psychological disorders. Like the others, they may serve to facilitate other forms of therapy, or be combined directly with them. Like the other two categories, they produce more or less pronounced side-effects, depending on the person, the type of drug and the dosage. In addition, some may induce psychological or physiological dependence lasting for certain periods of time. They are widely used.

Another series of drugs or medication that does not fit directly into any one of the above mentioned may also affect human behaviour. Scopolamine and sodium amytal (popularly, but not correctly, known as truth serum) eliminate human defence mechanisms, and reduce the ability to speak against one's will. More recently, lithium salts

and tricyclic drugs have provided substantial progress in the treatment of certain forms of depression and various mental disorders. Finally, drugs or medication that are sometimes used in negative conditioning also fall within this category.

Treatment by drugs has made extremely important progress in the last several years. Its use, sometimes routine, raises ethical and legal problems, especially in relation to the right of a mentally ill person to refuse treatment, and to the legal mechanisms protecting persons against their unwarranted administration. Furthermore, as recent studies tend to show, some of these drugs used over lengthy periods, may have long-term and even damaging effects on the body and the nervous system.

This technique will no doubt continue to improve. Serious efforts are presently being made to reduce the long-lasting side-effects of these drugs and provide the ability to direct the chemical compounds to specific areas of the brain.

## B. Electroconvulsive Therapy

Bilateral or unilateral electroconvulsive therapy (popularly known as "shock treatment") is the passing of an electric current of a defined intensity through the brain. The current provokes a convulsion similar to an epileptic seizure. In fact, the technique was discovered through observation of epileptic patients, who are virtually never afflicted with psychosis. Clinicians deduced that epileptics were naturally protected against this form of illness.

Electroconvulsive therapy is administered in hospitals with a number of medical safeguards in order to reduce the unpleasant effect on the patient. The major such safeguards are anaesthesia, administration of muscular relaxants and oxygen. Its operation on the human brain is still not well understood by scientists. Medical literature does indicate that the technique is useful in certain types of mental disorders, notably severe depression.

Electroconvulsive treatment has been frequently used in the United States and Canada, especially prior to the discovery of the principal drugs which now constitute the clinical basis of drug treatment. It has enjoyed a certain revival in recent years, when drug treatment is not indicated or ineffective.

Owing possibly to the way it was originally administered, this form of treatment continues to be the subject of lively controversy in the United States, Canada and other countries. A certain number of doctors, former patients and members of the public do not hesitate to call it an experimental technique, to warn of its side-effects and to point out the availability of less dangerous and traumatizing substitute techniques. Others note that selective use is beneficial to certain types of patients who do not respond to other forms of treatment. This technique has been, and continues to be, used in Canadian psychiatric institutions.

## C. Electrical Stimulation of the Brain

Often classified as a particular form of psychosurgery, this treatment consists in surgically inserting electrodes in certain parts of the brain, and stimulating them to produce a given form of conduct. The technique is based on the principle that specific zones of the brain can be related to certain types of behaviour and that electric stimuli can provoke specific appropriate responses.

Experiments with this technique on animals and humans have been conducted in the United States for many years. We know of no example of treatment using this technique in Canada. It appears to be still largely experimental.

## D. Psychosurgery

Psychosurgery is the destruction or isolation of certain parts of the human brain, despite the fact they are healthy and not afflicted with any type of pathology, with a view to modifying the patient's behaviour. An important distinction must be made between psychosurgery and neurosurgery. Neurosurgery sets out to eliminate parts of the brain affected with illness or pathology. Such is the case with an operation to treat an epileptic lesion, or one to remove a tumour. Brain operations conducted to suppress pain, when it cannot be controlled by other known means, are also generally classified as neurosurgery.

Psychosurgery's underlying hypothesis is the linking of particular places in the human brain with the control of various behaviours. It raises ethical and legal issues. On the one hand, psychosurgery provokes irreversible destruction of nerve cells which do not regenerate. On the other hand, it destroys organically healthy human tissues which show no signs of pathology. As yet there is little scientific evidence either of the effectiveness of psychosurgery in humans or of the predictability of its results.

The experimental character of this technique and its relative lack of success attracted the attention of the American government. As a result the (U.S.) *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* studied this procedure in detail. It recommended that psychosurgery be approached with great reservation. It is, nevertheless, still sometimes practised in the United States and Great Britain. A literature search indicates that it does not seem to have been used widely in Canada since 1973.

Frontal lobotomy, a particular form of psychosurgery, was widely used both in the United States and Canada until the beginning of the 1960s. By means of a special surgical instrument, certain parts of the frontal cortex were sectioned and neurologically isolated. Observations indicated that the operation produced an improvement in violent

or aggressive behaviour. The technique now appears to have been completely abandoned for two reasons. First, it sometimes caused serious and irreversible side-effects, notably a clear deterioration of intellectual capacity. Secondly, the availability of drug treatment, which gives better results, has brought an end to the technique, at least for the present time.

## E. Castration

Castration may be either surgical or chemical. Surgical removal of the testicles causes the complete elimination of testosterone hormone in the blood. It considerably reduces or even totally suppresses sexual drive.

Chemical castration is accomplished by administration of certain recently discovered drugs (cyproterone, provera). These substances reduce the level of testosterone and produce effects similar to those of surgical castration. Its effects are however reversible and cease when the drug is not administered for a certain period of time.

There is considerable disagreement among specialists about the real effects of castration on male behaviour. Some believe its effects are not proven since reduction of sexual drive does not change sexual preferences. Others hold the contrary view and consider that castration (notably chemical castration) remains the best possible treatment for certain forms of undesirable sexual behaviour and greatly reduces violent tendencies.

These two forms of castration have already been used on sexual delinquents, notably paedophiles, in countries such as Denmark, Sweden and Germany. To the best of our knowledge it has not been practised in Canada, though an inmate did once petition an Ontario court to authorize his own castration. The court refused the request.[1]

These are some of the principal techniques that may be used to alter human behaviour. This description, even if summary, nevertheless permits a certain number of preliminary observations.

First of all, theoretically speaking, none of these techniques are, in and of themselves, unacceptable or intolerable. Yet the consequences and the possible effects of their administration must always be taken into consideration. A fundamental principle of medical law requires an acceptable proportionality between risk and benefit. Thus, where two techniques provide an equivalent result, the technique that has the lowest degree of risk and intrusion must always be preferred. For example, if the foreseeable and desired results in both cases are identical, a reversible drug treatment with no

1. *R.* v. *Williams*, unreported, 15 January 1976, Supreme Court of Ontario. See also "Where We Have No Law", *The Globe and Mail*, 15 January 1976, p. 4; "Court Has No Power to Order Castration" *The Globe and Mail*, 16 January 1976, p. 7.

serious side-effects is preferable to psychosurgery, which is not reversible and may have negative and permanent side-effects. Second, it also appears that some techniques are more intrusive than others. Such is the case when psychosurgery or castration are compared with positive reinforcement. Third, while some techniques are irreversible, there are others where the patient may stop treatment at any time without any permanent effects.

Fourth, even though all techniques have, or may have, side-effects, the seriousness of these side-effects varies greatly. Fifth, and finally, many of these techniques are still at the stage of scientific experimentation or experimental therapy. Others, on the contrary, have now been medically and scientifically accepted.

# CHAPTER TWO

## Issues and Responses in Present Law

Problems of behaviour control and alteration techniques must be examined within the perspective of the Commission's mandate, which is that of recommending changes in Canadian law. The reader should not therefore expect a thorough discussion of all the issues that these techniques may raise in a society such as ours, but only of those that relate to potential legislative or judicial intervention.

The very number of these problems requires clear identification of those which will be the subject of our analysis. This analysis can be made at two different levels. The first is that of the fundamental principles which form the very basis of present legal rules. It thus becomes necessary to evaluate the impact of these techniques both on the principle of the autonomy of the person and on that of the inviolability of the human body.

On a more specific level (that of the concrete application of the rules of law), we must also consider the wisdom of providing psychological integrity with the same legal protection as is currently provided for physical integrity. Finally, if such techniques can serve as mechanisms of social control in the broad sense of the term, we must ask what limits the law should place upon them and how these limits can best be translated into legislation.

### I. The Autonomy of the Person: The Problem of the Nonconsensual Administration of Behaviour Alteration Techniques

#### A. Personal Autonomy in a Psychological Context

The notion of personal autonomy is fundamental. The Commission has already stressed its importance in several documents. It has no intention of repeating here the analysis already made, but only of examining it in the light of potential problems raised by the use of behaviour alteration techniques.

In a general sense, the person's autonomy means the affirmation of one's right to self-determination, the manifestation of one's freedom to decide. Autonomy is consequently of particular importance, and its preservation by the law all the more critical

when the decision is made by, and concerns, that person. Therefore the Commission formally affirmed the principle of autonomy over one's body when it recommended, as it did and does, that every competent person should have the right to refuse medical treatment, even when such refusal may lead to his death or a continuation of his illness.

This principle not only includes the right to make decisions pro or con a course of action, but also has another facet. If persons are truly autonomous, recognition of the right not to have the decisions of others imposed upon them against their will must also be granted. It is in the name of autonomy that a person's protection against imposed medical treatment is recognized. This right however is not absolute. The legislator may sometimes, in the name of public good or of the related rights of others, limit or restrict it to varying degrees.

Personal autonomy includes the right to "choose", on the one hand, and the right to "refuse", on the other. Within the context of physical integrity, these two aspects include the right to choose between different types of medical treatments, the right to decide not to be treated, and the right to refuse a treatment imposed by others which has not been freely consented to.

Within the context of behaviour alteration, these two freedoms raise particular problems that require a brief analysis. First, behaviour alteration techniques are not, in and of themselves, a threat to a person's freedom of choice and, thus, to his autonomy. Some claim, somewhat hastily, that these techniques inevitably constrain autonomy. Nothing could be more inaccurate. The everyday use of psychological and behavioural techniques is, on the contrary, aimed at restoring or enhancing individual autonomy and ability to make significant choices. The mentally ill person suffering from a serious psychosis has a limited degree of autonomy, curtailing his ability to make choices. Drug treatment for example can provide a partial or full cure for an illness, or at least mitigate its effects and restore the ability and the capacity to make personal decisions. However, we should not give way to paternalism, striving at all costs to improve the lot of others. That is why, in principle, wide scope must be left to the person's wishes and initiative.

Second, freedom of choice and freedom of refusal in matters of psychiatry are fluid and contingent notions. Fluid, because they often fall outside a truly objective standard. There are degrees of autonomy linked to individual considerations and imperatives. Consequently, it is true to say that a person with liberty enjoys, in general, a greater degree of autonomy than a prisoner. Yet, between a free man in perfect mental health and a free man suffering from acute schizophrenia, the difference is considerable, just as it is between a prisoner sentenced to life imprisonment and the one serving only a few months.

They are contingent notions because the autonomy of any person's decision making depends on an interaction of factors drawn from his education, his milieu and his environment, all of which directly influence the expression of individual freedom and are not prone to any form of strict scientific measurement. Determinists challenge notions

of autonomy and freedom on this basis. It should be recognized that these notions are not always very clear and, to a large extent, depend on individual factors and conditions. However, the basic underlying values deserve legal protection.

Freedom of choice implies the right to accept or refuse the administration of any of these techniques, and to select a particular one. It implies, as for any other form of treatment, an informed consent. It also raises, as with any other treatment, the issue of the right to refuse treatment. Nevertheless, certain differences distinguish behaviour alteration from purely physiological medical techniques.

In the first place, those who decide to undergo such treatments usually belong to a group of persons which suffers, to one degree or another, from a mental disorder suppressing or diminishing capacity to consent. The thorny issue of substituted consent arises most frequently and acutely within the context of psychiatric techniques. The question was recently addressed by the courts. A father sought an injunction against a psychiatric hospital to force it to provide his daughter with a certain type of treatment, and to allow him the right to choose her therapy and medication. The Québec Superior Court, while recognizing the father's right to be constantly informed of his daughter's treatment, denied the request. It held that, in the particular circumstances of the case, only the institution had the necessary expertise to decide the best type of treatment.[2]

Secondly, these techniques may sometimes be used to eliminate or restrain a person's judgment and his freedom to make an informed choice. This raises the problem of the nontherapeutic use of these techniques. It is possible with certain drugs to provoke precise pathological reactions in the person, to reduce his will and completely or partially deprive him of his ability to make judgments. The problem is clearly then their abusive application and not the techniques themselves.

Thirdly, a specific aspect of these techniques is their ability to induce a behavioural change in a patient despite his wish to resist such a change. This is the classic case of assault on the mind by an organized and scientific brainwashing procedure. Here again the limits of strict therapeutic use are breached and one is in the domain of "re-education", "punishment" or "social conditioning".

The person's freedom to resist the use of these techniques raises other issues related to the administration of the treatment. Is it legitimate to use them on a person, without his consent, when the behaviour to be corrected constitutes an immediate danger for himself or others? Is it legitimate to conduct the treatment only with the consent of the spouse or next of kin, or of the legally designated curator or guardian? Should society respect an individual's refusal to submit to these techniques, when the effect of such refusal may be a potential threat to the individual's life or health, or that of others?

---

2. *Arnold Carsley* v. *Centre hospitalier Douglas*, unreported, 27 July 1983, Québec Superior Court, no. 500-05-008783-837.

This brief analysis of some of the major difficulties raised by the principle of individual autonomy in the context of these techniques, demonstrates that the problem is indeed complex. It is necessary at this point to examine how the law can contribute certain reforms.

## B. Nonconsensual Administration of Psychiatric Treatment

Before the question of nonconsensual administration of psychiatric or behavioural techniques is addressed, it is important to exclude the problem of experimentation. That issue is the subject of a separate Commission study now under way. Here we are exclusively concerned with medical treatment in the strict sense of the term.

Treatment of mental illness and disorders has made great progress since the last century. The person who suffers from mental illness is no longer dispatched to a prison-like asylum, totally abandoned and isolated from the rest of society. Today that person is more likely to be considered a patient, hospitalization tends to be relatively brief, and a particular effort is placed on the control of symptoms to allow for rapid reintegration into society.

For several years, however, problems related to consent to psychiatric treatment have stimulated much judicial consideration. Several important American and Canadian cases have attempted to define the rights of involuntary psychiatric patients with regard to therapeutic interventions without consent, as well as their right to refuse treatment.

In the United States especially, psychiatry in its broadest sense has been the subject of strong attacks by former patients, lawyers, civil libertarians, and by a mixed group to whom the label of "antipsychiatry" has been given. It is important to examine the basis of these attacks in order to help us appreciate their validity and to facilitate a critical evaluation of the present state of the law.

These critics question the truly free and voluntary nature of the administration of psychiatric treatment, and the effective participation of the institutionalized person in therapeutic decisions concerning himself. Physicians are criticized (often on the basis of extreme examples of glaring abuse) for denying the patient any real choice in the administration of treatment once the law has declared the patient to be incompetent. Once legal incapacity has been found, it is claimed that everything takes place as if the patient had nothing more to say in the administration of therapy. This contrasts with the situation of the nonpsychiatric patient who may, at any time, obtain relevant information, discuss the pros and cons of proposed medical procedures and even demand that they be stopped. The mentally ill patient is thus deprived of true freedom of choice because previously classified as incompetent.

This loss of freedom has two important consequences. First, the patient's decisions are not respected, or are bypassed, on the assumption that they are the product of a mental process incapable of making them. That patient is thereby in danger of receiving treatment against his will. Secondly, the decision to ignore the patient's wishes has the practical effect of freeing the therapist from the general legal obligation to inform his patient. Information is normally provided specifically to enable the patient to exercise an informed consent, something that one who is incompetent, in this view, cannot really do.

It is also argued that the danger of imposed treatment is all the greater when certain techniques are used which provoke intellectual confusion and further reduce the ability to make decisions. This criticism generally is accompanied by a demand for supplementary, impartial and independent mechanisms of control.

Finally, the critics deplore the fact that refusal of treatment is often considered a priori to be unreasonable, and even as a symptom of the presumed impossibility to give a valid consent. Yet the reasonableness of a refusal to be treated is not the problem. Even an unreasonable decision must be respected if the person making it has the capacity to understand the nature and consequences of his act. One may consider unreasonable, for example, the decision by an adult Jehovah's Witness to refuse a blood transfusion. Yet this decision must be respected despite its serious consequences. There is probably a tendency to show less respect for a decision to interrupt treatment taken by a psychiatric patient because there is a readiness to presume a causal connection between refusal and incompetence. Refusal is often considered unreasonable in itself and the very evidence of the patient's incapacity to provide a valid consent.

These critical observations have some merit. The somewhat dualistic distinction between competent and incompetent persons, between voluntary and involuntary patients is surely open to criticism. If these occasionally arbitrary classifications are used to automatically deprive the patient of the right to make any decisions regarding his own body and health, the possibilities of abuse become evident. The capacity to decide, in this context, must be evaluated with extreme caution. A judicial or administrative declaration of incompetence, or a commitment, should not automatically constitute legal justification for completely ignoring the wishes of the patient.

Two related notions are sometimes confused by the present legal system and should be more clearly distinguished: legal competence, in the large sense of the term, and the ability to consent. For some time, in most legal systems, a finding of incompetence by an administrative or judicial decision carried not only a denial of the right to administer property, but also of all rights to make decisions affecting physical or mental health. Many fundamental rights were probably easily abused or ignored by this system. If one adds to this the fact that it was often in practice difficult to have that finding revised, it is easy to understand why under the old system to be found incompetent was indeed a decision with serious consequences. The curator, tutor or guardian decided on his own, without consultation, "what was in the best interest" of the patient without

really trying to determine if the latter's perception of this interest was identical or similar. In this paternalistic model the patient's refusal of what may have been objectively beneficial treatment could in practice be easily ignored "for his own good".

The Law Reform Commission already expressed some views on this question when it considered the problem of sterilization of mentally handicapped persons. In its Working Paper 24, page 77, it made the following comments concerning sterilization:

> There is nothing *inherent* in mental handicap, however, that prevents a person from providing competent consent to a sterilization. If a mentally handicapped person requests that sterilization be performed, and it is established that he or she understands the nature of the procedure and its consequences and is under no duress to undergo the sterilization, then that person should have the right to exercise or withhold his or her consent. The existence or degree of handicap should not be a relevant issue. In such a case the use of third party consent or the refusal to provide the sterilization denies such persons a right normally accorded to others.

We believe that these remarks state principles that are applicable to the techniques discussed in the present document.

Legal mechanisms for the protection of incompetent persons have now changed thanks to the gradual enlightenment of both society and the legislator. It is impossible here to study in detail all the relevant legislation and case-law. However, as the problem remains important for law and criminal policy, it is appropriate to make some brief comments on certain aspects.

The person's first and most important guarantee is the right, in principle, not to be subjected to psychiatric treatment in an arbitrary manner and without consent. Indeed any treatment, excluding cases of emergency and necessity, must remain an act to which consent is freely given. At present, federal and provincial laws do provide some protection against possible abuse.

A study of the *Criminal Code*'s application in this respect would be redundant, given the thorough analysis undertaken by the Commission in its Working Paper 26, *Medical Treatment and Criminal Law*. In that document, the Commission recommended that the *Criminal Code* recognize the right of every competent individual to refuse treatment or to demand its interruption, thus affirming the autonomy of the person regarding decisions affecting one's own body. On the other hand, at the time Working Paper 26 was written the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* did not yet exist. A close examination of the Charter suggests that it does strongly reinforce the psychiatric patient's autonomy and right to self-determination. Section 7 of the Charter protects the right to liberty and security of the person and requires that any encroachment upon these rights be done in accordance with principles of fundamental justice. Because the Charter's application is not confined to criminal law, we believe that an institutionalized person or one who is subjected to psychiatric treatment without the observing of these standards, could invoke this provision and benefit from greater protection against arbitrary detention. The Charter should also protect the person who is committed without having had the opportunity to defend himself against that process, allowing him to rebut

evidence and present his own version of the facts. "Fundamental justice" is a sufficiently large concept to permit the judge to question, for example, the process and the methods employed to declare a patient legally incompetent and to authorize a non-consensual psychiatric treatment. As we note below, the protection against cruel and unusual treatments (section 12) is also applicable.

In addition, section 9 protects against arbitrary détention, and section 10 provides the right to determine the validity of a detention by *habeas corpus*. The Commission believes that these sections allow the involuntary psychiatric patient to argue that he is being illegally held against his will and to demand his release. The Charter has an extremely significant impact on the rights of psychiatric patients because it clearly reaffirms that a declaration of incompetence does not eliminate what it recognizes as fundamental rights.

At the provincial level there exists a variety of judicial or administrative mechanisms such as regional boards of review aimed at preventing arbitrary detention, ensuring that the incompetency procedures respect fundamental rights, and permitting periodic revision of the legal status of incompetence. Without going into details, it should be mentioned that the majority of provincial statutes allow the patient to demand a review of his case by an independent body. The remedy of *habeas corpus*, the traditional guardian of a persons's freedoms, also remains available.

A second type of protection is that which allows the psychiatric patient to refuse treatment, even when he has been declared legally incompetent. To clearly identify the various possibilities, we will refer to some examples, though they might be somewhat misleading. No two perfectly identical situations exist, and it is always important to focus upon the particular facts of each individual case. These examples are therefore only meant to serve as illustrations.

The first is the case of a person completely deprived by his mental disability, either temporarily or permanently, of the ability both to understand what is happening to him and to exercise a rational and informed judgment. The case is analogous to that of the highway accident victim brought unconscious to a hospital emergency ward. As the Commission has already affirmed elsewhere, in such circumstances the presumption must be in favour of life and health. Medical authorities should have the right to provide treatment and should not have to presume that if that person were conscious, he would refuse treatment. Should a physician be accused of assault in these circumstances, he has a valid defence under the existing criminal law. The same is true under tort law.

This principle was recently reaffirmed by courts. In one case, the authorities of a centre for the criminally insane sought a declaratory judgment to allow them to treat a psychotic patient against his will. This patient had threatened the Premier of Québec, and had refused all treatment on the grounds it was a political plot to stifle his freedom of expression. Satisfied with evidence that the patient was genuinely suffering from paranoid schizophrenia, and convinced that the absence of treatment would only lead

to a deterioration of his condition, the court acted in *parens patriae*, substituting its decision for that of the patient, and authorized the petitioner to proceed with treatment, even by force.[3]

The procedures designed for the protection of these rights can be, however, as important as the rights themselves. After a critical study of those already existing, it seems to us essential that these procedures be made more uniform.

A second example involves the person who has preserved some awareness and contact with the outside world, but shows signs of conduct dangerous either to himself or others. An instance would be that of the acute psychotic who threatens the life of his next of kin. Given the present state of the law it is doubtful that treatment can be administered to the patient without his consent. Yet procedures can be undertaken for finding of incompetency and institutionalization, and the ordinary measures taken to protect his life and that of others.

A third situation is probably the most common. It is the case of the person with a mental disorder who is no immediate danger to himself or others. The danger could occur however if his decision to refuse or to interrupt treatment is respected. Legally, the problem is to determine if his decision is truly free and informed, in other words, the result of a valid act of will. Nonconsensual administration of treatment could, on the one hand, be justified in the name of the potential risk to the safety of others and of the repetitive character of the behaviour. On the other hand, it is also possible to respect the patient's decision (the present law seems to be to this effect), but demand in return hospitalization so as to prevent the possible negative consequences of this decision on others. At present, the law appears to offer no clear and fully satisfactory response, largely in view of society's changing attitudes towards the mentally ill.

Our final example is that of the patient who refuses therapy, as in the preceding case, but poses no threat either to himself or others. We believe his decision should always be respected, provided he has been properly informed. In the absence of other circumstances, treatment without consent constitutes a criminal act and a civil tort.

Incompetence is principally within the ambit of provincial law, which by means of various statutes provides for the protection of those incompetent, and the procedures and system governing voluntary or involuntary patients. A brief review of the approach taken by various provincial statutes regarding the right of psychiatric patients to refuse treatment seems pertinent. It indicates that approaches and responses to the problem are as yet far from being uniform.

Provincial mental health legislation can be divided into four groups. A first group explicitly provides for the detention and nonconsensual treatment of the psychiatric patient hospitalized in the interest of his own safety or that of others. Newfoundland's statute law falls in this first category. Subsection 6(1) of the province's *Mental Health Act, 1971* (S.N. 1971, c. 89) states the following:

3. *Institut Philippe Pinel de Montréal* v. *Dion*, [1983] C.S. 438.

> ...Any person, who in the opinion of a physician is suffering from mental disorder to such a degree that the person requires hospitalization in the interests of his own safety, safety to others or safety to property, may *without his consent* be admitted to, detained within *and treated* at a treatment facility. [Emphasis added]

The mental health legislation of British Columbia, Manitoba, Saskatchewan, New Brunswick and Alberta comprise a second group. Each of these statutes differs from the others in a number of respects which cannot be noted here. However, all have a common characteristic. To one degree or another, they appear to recognize "implicitly" that the hospitalized involuntary patient does not have the right to refuse treatment. Some provinces explicitly recognize this right only for the voluntary patient. Logically, where there is explicit recognition of that right only for the voluntary patient, one is entitled to conclude that it is not extended even implicitly to the involuntary patient. For example, the *Manitoba Mental Health Act* (R.S.M. 1970, c. M110, s. 8(4), as amended by S.M. 1980, c. 62, s. 17), provides as follows:

> Where a patient is a *non-compulsory patient*, no treatment shall be given to the patient if the patient objects to the treatment. [Emphasis added]

Admittedly, differing and even contradictory interpretations are possible as to the exact scope of the right to refuse treatment in this class of legislation.

The laws of Ontario and Nova Scotia comprise a third group. Both provinces explicitly acknowledge the right of the hospitalized patient to refuse treatment. Nova Scotia's statute states that the ability to consent to treatment is to be determined by the psychiatrist. If this is not done, the patient is presumed to have the ability to consent to treatment, even when hospitalized. Ontario's legislation (*Mental Health Act*, R.S.O. 1980, c. 262, s. 1(*g*)) takes the same approach, but adds a precise and interesting definition of the term "mentally competent", namely

> means a person having the ability to understand the subject-matter in respect of which consent is requested and able to appreciate the consequences of giving or withholding consent;...

The fourth group consists of those statutes that do not address the question directly or indirectly. Such is the case with the ordinances of the Yukon and Northwest Territories and the legislation of Prince Edward Island. Québec has a unique system of "cure fermée". Its laws make no direct reference to refusal of treatment, although a procedure to revise involuntary commitment is provided for.

Three main trends emerge from this brief analysis. First, genuine respect for the person can only exist if the law respects both his consent to treatment and his participation in it. For such important decisions as those dealing with life and health, the law must insist on respect for the person's choices, and steer clear of imposing treatment without consent except in emergency or situations involving imminent danger. The widely accepted presumption that an individual is presumed to be competent, unless declared otherwise, must be maintained intact.

Second, consent must not be considered to have been given once and for all for all future eventualities. Consent must be understood as a continuous process. Because it was obtained at the start of treatment, this does not justify the continuation of treatment despite a patient's subsequent reservations, objections or refusals. The problem of establishing withdrawal of consent during treatment is of course difficult. Nevertheless, procedures and forms for such withdrawal are available in hospitals. They appear to fulfil their purpose, even if no serious study of their real effectiveness in psychiatric cases is yet available.

Third, contemporary law is beginning to delineate better between legal competence and ability to consent, or between legal incompetence and incapacity in fact. These notions must be clearly distinguished. A person who is judicially or administratively declared to be incompetent should nevertheless retain some ability to participate in decisions concerning medical activities, even when hospitalized. At least, such a patient should have rapid access to a review of the incompetence verdict. A declaration of incompetence should not be a way of denying the patient's participation in decision making, and of systematically ignoring his choices.

## II. The Principle of the Inviolability of the Person and the Protection of Psychological Integrity

### A. Inviolability of the Person in a Psychological Context

The notion of inviolability of the person is closely related to other concepts already studied by the Commission, notably that of the sanctity of life, a notion explored in detail in the Study Paper, *Sanctity of Life or Quality of Life*. This notion has also been examined in the context of physical assaults in Working Papers 26 entitled *Medical Treatment and Criminal Law*, and 28, *Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment*.

To ensure the protection of the person, all laws, whether federal or provincial, require that informed and free consent be given before any treatment is undertaken. Article 19 of the Québec *Civil Code* clearly reflects this principle by stating that "the human person is inviolable. No one may cause harm to the person of another without his consent or without being authorized by law to do so." The law also recognizes the right of the person to surrender this inviolability. This happens, for example, when consent is given to a surgical operation. Without consent the act would be an assault under the law. The law also permits certain interferences that are not consensual. For example, in the case of contagious disease, where there is a risk of contaminating others, a physician may be authorized by a health official to take medical action over the person's refusal to be treated. Provincial legislation contains a number of examples of such authorizations designed to protect public health.

The person's right to physical integrity is recognized by law as fundamental even if the degree and quality of protection may vary. In a democratic society such as ours, great emphasis is placed on a person's freedom from interference. Cases where the law authorizes interference with personal integrity are rare, even exceptional, and are always precisely defined. Courts generally interpret these exceptions in a restrictive manner in order to ensure the fullest possible exercise of a person's freedom.

The concept of the inviolability of the person is discussed and analyzed most frequently in the context of physical infringements. Under the *Criminal Code*, persons are protected from assault, homicide, or acts of negligence likely to endanger this integrity. Civil law, as well, protects this principle. Tort rules give the victim of an illegal and unconsented-to assault a right to monetary compensation for the harm suffered. Courts evaluate incapacity in monetarv terms, whether the incapacity is temporary or permanent, total or partial, and apply a cost to the consequences of the injury.

A human being is not however only a physical entity. Persons not only have bodies, but also are intellectual, spiritual and emotional entities. Up to now these other non-corporeal dimensions of the person have been less protected by the legal system. Examples of protection against attacks on the psychological integrity in case-law or in legislation are quite rare. They nevertheless exist and their very existence is evidence that the law does acknowledge psychological integrity as a value deserving protection in the name of the principle of the inviolability of the person.

In some cases, assaults on psychological integrity are the result of an assault against physical integrity. The problem of sanction, if it arises, can in such cases be resolved by the rules relating to the protection of physical integrity. Thus the performance of psychosurgery against the wishes of a competent patient would undoubtedly constitute an assault and a civil tort. There are other cases, however, where this interference is not predicated on a violation of physical integrity. In such cases the law appears to be generally unsure of its response. It is doubtful that present criminal law contains any disposition prohibiting the unconscious and involuntary psychological conditioning of a person by subliminal advertising. Nor is it certain that the law could adequately react to the veritable psychological imprisonment or brain-washing of people who have become victims of certain cults or sects.

Legal protection against psychological interference thus remains limited and specific. The *Criminal Code* contains only a few examples of this type of protection, such as crimes of extortion, blackmail and intimidation. Usually, however, the protection in these cases is only indirect since the main thrust of the offence seems to be to prevent physical assault or interference against property or goods. On the other hand, section 688 of the *Criminal Code* provides an exception. This provision, dealing with dangerous offenders, contains an explicit reference to the "physical or mental well-being" of the person and to the "severe psychological damage" which could be inflicted.

Civil law, on the other hand, does react more effectively to damage resulting from an attack on the psychological integrity of the person. It provides compensation for moral damages, alienation of affection, and pain and suffering, even where there is no

direct and specific material injury. The *Divorce Act* similarly admits mental cruelty as a valid cause for the dissolution of marriage. Finally, various federal and provincial laws protecting special groups such as children against abuse are other examples. These laws allow removal of a child from the care of a person who represents a psychological threat to that child.

We conclude that under present law, the principle of the inviolability of the person is not restricted to physical integrity alone, but also extends, although in a much more limited way, to psychological integrity. This partial protection may at first glance seem insufficient. But before taking the law to task, one should first clearly identify the degree of protection our society "should" provide, and then determine if a truly effective protection is legally possible.

## B. Present Legal Protection

In contrast to the protection of physical integrity, an examination of provincial, federal, international and foreign laws reveals a lack of systematic and organized protection of psychological integrity. As we will note later, protection of psychological integrity poses for law difficult problems of evidence. It is relatively easy to establish material and tangible evidence of physical assault on a person and to present it to a court. On the contrary, it is difficult and sometimes impossible to establish the impact of psychological interference, or even its relationship to certain physical symptoms, in a way consonant with the legal rules of evidence.

On the international legislative scene, a certain number of documents indirectly relate to this question. *The United Nations Charter*, *The Universal Declaration of Human Rights*, and the *International Covenant on Civil and Political Rights* all recognize such fundamental rights as the rights to life, liberty and to refuse to be the subject of experimentation. These rights however are not precisely defined. Arbitrary detention, for example, would probably be seen as an infringement on fundamental freedom and thus be protected. Similarly, physical abuse or humiliating and degrading punishments would surely fall within the ambit of these texts. What is not certain, however, is that situations involving psychological interference in the absence of physical assault would fall within their scope.

International medical "Codes" of ethics furnish another example of partial protection. These texts, formulated by the international community, establish the main norms of what is judged humanly acceptable. As with all international documents, their moral value is widely recognized in medical and scientific communities. *The Nuremberg Code*, *The Declarations of Geneva*, *Helsinki*, *Tokyo* and the *Hawaii Declaration of The World Psychiatric Association* reject all forms of human experimentation performed without consent, attempt to establish limits regarding acceptable medical treatment and reaffirm rules relating to competency, freedom of consent and the informing about risks.

Closer to our preoccupations here, however, are certain international texts relating to the protection of children. Important consideration is given by them to the idea that a child has the right to a harmonious development of his personality and therefore should be protected not only from physical dangers but also from psychological harm. The *Declaration of the Rights of the Child* proclaimed by the United Nations on 20 November 1959, states ten main principles, each of which clearly exemplifies this theme in various terms. For example, the right to develop "physically, mentally, morally, ... in a healthy and normal manner;" the right to grow "in an atmosphere of affection and of moral and material security;" etc.

In Canada, the strongest legislative protection is without doubt contained in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 7 provides that everyone has the right to life, liberty and security. In the Commission's view, the wording of this section is broad enough to ensure protection of psychological integrity. An assault against psychological integrity can destroy or interfere with the liberty and security of the person and constitutes a direct attack on the fundamental rights recognized by that document.

Section 12 on the other hand guarantees to each citizen of Canada protection against "any cruel and unusual treatment". Because this Charter is new, it is probably too soon to confirm with any certainty the legal interpretation it will be given. Nevertheless, the terms used by the legislator, and the general meaning of the word "treatment" provide every reason to believe that this text would protect the psychiatric patient from any unusual or experimental therapy or one representing a serious risk to health or life. In the United States, similar, if not identical, terms have been given a wide judicial interpretation and have provided extensive protection for a person's interests. The Commission believes that a similar line of thought will guide the interpretation of the Charter sections.

The *Criminal Code* contains a variety of provisions relating to the protection of the person. But, as already indicated, with few exceptions these almost exclusively seek to prevent physical or material injuries (deprivation of physical freedom, assaults, etc.). To become a criminal act, assault must either be directed against the human body or must cause bodily harm. Indirectly, however, the *Code* acknowledges the importance of effects other than physical in the creation of offences. This is apparent in paragraph 49(*a*) (an act intended to alarm Her Majesty), in paragraph 205(5)(*d*), (wilfully frightening a child or sick person to death). This recognition is however limited since section 211 states that apart from the exception provided for in paragraph 205(5)(*d*), one cannot commit homicide by means only of influence on the mind. Already mentioned examples of extortion, intimidation, and dangerous offenders are cases where the criminal law does recognize psychological injury. Provisions protecting one from defamation can also be placed in this category as they tend to prohibit indirect interference with the personality rights of the victim. Laws protecting children from sexual abuse also recognize this element of psychological assault.

Provincial laws also contain provisions to protect a person's psychological integrity. The already considered statutes concerning the protection of the mentally ill constitute

the most striking example. Those providing protection for children against abuse provide another illustration.

Lastly, our research into the legislation of some other countries indicates that, at present, there is not a single legal system in the world which gives the same protection to psychological integrity as it does to physical integrity.

One must therefore turn to case-law. The civil law of Québec and the common law of the other Canadian provinces have long recognized moral damages, even distinct from physical assaults. The author of a delict or a tort must compensate his victim for psychological harm caused by his fault or negligence. Courts have awarded damages for attacks on reputation in cases of defamation, even where no direct economic or material damage was suffered. Other well-known examples are damages granted for loss of enjoyment of life, loss of moral support, false imprisonment and loss of consortium. These rules are not peculiar to Canada. They are also found in the majority of other legal systems.

In the United States, no doubt owing to greater use of these behavioural techniques, courts have more frequently tackled problems related to the legitimacy and legality of these techniques and the need for protection against psychological intrusion. The recognition of a "right of privacy" constitutes one of the basic tenets of the law. In the case of psychosurgery, American courts have also decided that the First Amendment of the Constitution could serve as the basis for the protection of the individual on the grounds that freedom of speech and expression guaranteed by this text would be seriously impaired if, as a result of such a behavioural technique, the right to freely generate ideas were to disappear.

Traditional law, both statutory and case law, affords no general protection against attacks on psychological integrity as it clearly does against attacks on physical integrity. Although particular kinds of acts causing psychological harm are sanctioned under the law, this has not led to the formulation of rules with universal scope. It is probable however that this attitude will be changed by the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In principle, criminal law should directly prohibit violations of this recognized and protected value. Should the *Criminal Code* contain an offence, parallel to that of (physical) assault, to prohibit injury to the psychological integrity of a person? Is it possible, however, to overcome the very difficult problems posed by evidence of this kind of interference?

## III. The Use of Behaviour Alteration Techniques as a Sanction or Method of Social Control within the Context of Criminal Law

One can easily imagine, with the help of examples already available from other countries, a society in which these techniques would be used to ensure strict compliance with the rule of law. In our system, when the law forbids certain types of behaviour

and imposes a sanction on an offender, it does not completely suppress that person's freedom of choice. This statement is in fact of considerable importance. The driver of a vehicle is free to consume alcohol. However, in the interest of safety, impaired driving is forbidden by law. The law goes still further: police can use a breathalyzer device to determine the degree of intoxication. The driver nevertheless remains free to continue drinking and refuse to submit to the test, even if this leads to a penalty. Sanctions applied for breaching the law do not in principle go so far as to completely suppress freedom of choice.

Again, when society punishes a citizen for criminal behaviour, it allows the offender, after the administration of the sentence, the "freedom" to break the law again. Once the sentence has been served, the offender is "free" to commit the same crime again, if he is ready to face the consequences. There are however countries which limit this other form of freedom in which a recidivist can be condemned not just to prison, but to involuntary treatment and various forms of behaviour conditioning. The goal then is to permanently suppress undesirable behaviour and to substitute in its place behaviour conforming more closely to an "ideal" social model. Many of the techniques previously described thus pose a problem when used as methods of social control. The difference separating the classical form of punishment from punishment using these techniques is that in the first instance, once the sentence is served, the person regains his freedom of choice, whereas in the second case, this freedom of choice is itself eliminated against the person's will. The legitimacy of the use of these techniques as sanctions for criminal acts is a real question for a democratic society. That same society should also question its motives when it attempts to use them as a method of social control.

## A. Criminal Sanction

The use of behaviour alteration techniques as penalties assumes, on the part of the state, the right to impose treatment without the consent of the person for whom it is intended. At present there is no such right in our society. The systematic or even occasional use of these methods as a penalty for the perpetration of a criminal or antisocial act, without the consent of the individual, is inadmissible and should be firmly rejected. It would be contrary to the basic principles of a democratic society. It would suppress decisional autonomy, reduce the person to a simple object and, without any doubt, open the door to the serious potential for abuse. On a strictly legal level, it would be contrary to a set of international principles to which Canada adheres and, on a national level, to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The question remains however whether it remains possible to impose them in an indirect way through certain programmes or structures.

At a conceptual level, the distinction between the notions of treatment and punishment is sometimes blurred. Sometimes an apparent punishment is made an integral part of treatment. A good example in certain behavioural therapies is the use of negative

reinforcement, in the form of denying the patient, because of bad behaviour, the right to a visit or recreation or another privilege. This can be analyzed both as a form of punishment and as an integral part of the treatment. Criminal law should not prohibit these acts, because they are elements of the administration of treatment, considered beneficial, and given with the actual or substituted consent of the person, providing the treatment conforms to the general conditions imposed by law. On the other hand, punishment which involves a serious assault on physical integrity, or which is unreasonable in view of the goal sought by the therapy, should not be tolerated. Any act, even if it may be perceived by the person as a punishment, must conform to the norms already established by law, (that is, an intervention must be beneficial to the person, reasonable in nature, and provided only after obtaining informed consent).

A second situation is where treatment is given within the general framework of the administration of the punishment. This is the case where psychological or psychiatric treatment is given to a person serving a sentence for an offence. The problem in this case is to ensure that the prisoner's acceptance of the treatment is truly free and voluntary. Such treatment should be provided in a free and voluntary manner and not form part of a punishment or reduction of sentence. On a scientific level, there would be reason to doubt the efficacy of therapy based solely on these motives.

Some will argue that although a prisoner can satisfy the requirement of "informed" consent, the voluntary character of the act is suspect. The prisoner is in a coercive situation. He has no control over his movements and cannot exercise his initiative. It is argued therefore that a prisoner cannot in reality give valid consent. To ensure full protection for this class of citizen and prevent abuse, it is sometimes argued that prisoners should not have access to behavioural treatment.

The well-known *Kaimowitz* case in the United States illustrates this claim. A person was detained in a psychiatric hospital following a rape and murder. He signed a form consenting to psychosurgery intended to reduce, if not eliminate, his aggressive tendencies. This form of surgery, largely experimental, would have allowed scientific comparison with results obtained by another treatment by means of drugs. The *Kaimowitz* court, in spite of the prisoner's consent and the fact that the procedure was given approval by a scientific committee, concluded that such an operation on a patient detained against his will was contrary to the First Amendment of the United States Constitution. It stated that this kind of intervention was illegal because it was contrary to the "right to privacy of the mind."[4]

This position, apart from any discussion of the intrinsic merits of psychosurgery, appears to us too extreme. First, it is difficult to generalize and to conclude that a person incarcerated is thereby always incapable of giving valid consent. In the usual hospital setting, a patient may be in a somewhat similar situation when the doctor

4. *Kaimowitz* v. *Department of Mental Health*, 42 U.S.L.W. 2063 (Circ. Ct. Wayne County, Michigan, 1973). See also J. R. Mason, "*Kaimowitz* v. *Department of Mental Health*: A Right to Be Free of Experimental Surgery" (1974), 54 *Boston Law Review* 301.

explains that a cure to a serious illness cannot be achieved unless he consents to a particular operation. That patient's choice is then limited and the pressure on him can be very powerful. Nevertheless, no one would dream of preventing that patient access to surgery. Refusing access by prisoners to techniques which might be helpful would surely deprive a number of them of any possibility of progressing towards social rehabilitation.

The Commission believes on the contrary that the solution lies in the mechanisms used for ensuring informed and voluntary consent. It must be kept in mind, as noted in the Commission's Study Paper *Consent to Medical Care* at page 95, the law should a priori consider consent given by a prisoner as suspect. It should then impose additional conditions to ensure the free and voluntary character of that consent. Treatment should always be easily accessible to the individual but should never be indirectly imposed. Nor should it be linked to favours, or reductions of sentences or other privileges. The principle of proportionality between benefits and risks should also be scrupulously respected. The single consideration should always be the improvement of the condition of the prisoner.

In the Commission's view, the mere existence of difficulties relating to a prisoner's consent is not sufficient reason for systematically eliminating psychological treatment programmes from the institutional milieu. It is, on the contrary, a valid reason for recommending the development of a series of ethical rules. These rules would concern not only problems connected with obtaining consent, but also those relating to confidentiality of professional relationships, and the role of the therapist when interacting with prison or parole authorities.

The Commission therefore believes that a clear distinction must be established between treatment and punishment. Psychological treatment should never be conceived of, or imposed as, punishment for a violation of criminal law rules. In the case of prisoners, the administration of treatment should also be clearly dissociated from punishment in order to ensure that, as much as possible, it is provided according to essentially the same conditions which apply outside prisons. The ethical rules in this respect must be reinforced.

## B. Social Control

Outside the limited context of prison and punishment, the state could resort to psychiatric and behavioural techniques with a wider objective of the preventive social control of delinquency. At the present time a certain form of this type of control is exercised in cases of mental disorder, that is when the act can be related to mental instability. Again, it is necessary to go further by determining the legitimate degree of recourse to these techniques as a method of prevention.

A first potential use of these techniques could be made before, and as an alternative to, a trial. A police officer will use a certain degree of discretionary power when faced with bizarre delinquent behaviour suggesting a lack of sanity. If he believes that the offender is suffering from mental or behavioural problems, he can decide not to issue a complaint and use the powers given to him by federal and provincial law to direct the person to a health care institution better equipped to deal with him. This is a good example of what is known as "diversion". In this manner the delinquent is directed to a health care institution rather than to the criminal law system.

If the police have already brought a complaint, the Crown can then use its discretionary power and require the individual to submit to a psychiatric examination before deciding whether or not he should be charged. The Crown can suspend or drop the charges upon obtaining a consent to submit to psychiatric care either as an out-patient or as an institutionalized patient. Some of the treatment techniques already described can then be used as a means of treatment.

A second possible use of these techniques could be made when, according to section 542 and subsection 543(6), the accused is declared unfit to stand trial by reason of insanity or found not guilty for the same reason. The accused is then placed in the care of the lieutenant governor at his "pleasure". Usually he is placed in a psychiatric institution and can be set free if the treatment is successful. Regular review by members of review boards is prescribed by provincial legislation. Within the institution, psychiatric and behavioural techniques can be used to control the individual judged unfit and attempt to provide a cure allowing him to return to society.

The third use of the psychiatric and behavioural techniques may be made at the point of sentencing and during imprisonment. As regards sentencing, paragraph 663(2)(*h*) of the *Criminal Code* is currently used by courts to require the accused to voluntarily submit to psychiatric treatment. The court then issues a probation order setting out the particular conditions of the treatment to ensure according to the text, "the good conduct of the accused". Technically speaking, a literal interpretation of this section does not appear to require the consent of the accused. In practice however, the accused is either given a choice between a probation order or a prison sentence, or consents freely to the suggested regime. The court can also sentence the accused and include in the sentence specific recommendations for appropriate treatment. The Law Reform Commission of Canada in its Working Paper 14 suggested the adoption of the British hospital order which allows a court, under certain conditions, to authorize the accused to serve all or part of his sentence in a psychiatric institution.

A fourth and last possible use of these techniques as a method for social control takes place in the prison environment. Treatment services are available in the prison itself or in outside institutions. Here again the view of our legal system is that these techniques can only be used on a voluntary basis. Regulations and directives of the penitentiary administration do not allow the use of these techniques outside the therapeutic context, for instance as a way of controlling the prison inmates.

Present law therefore limits the use of these techniques as a method of social control because they are exclusively restricted to the context of the treatment of mental disorders. Subject to what was already noted about the differences between treatment and punishment or treatment and control, the goal of treatment must always be the well-being of the person and not the assuring of social order.

On a more general level of criminal policy however, a legal system could be tempted to link the release of a prisoner to submission to treatment. Or, going a step further, it could force the accused to submit to it only for the purpose of preventing future criminal behaviour. The Commission believes that this practice, even if provided with every possible safeguard at the structural and procedural level, is unacceptable. First it would undermine the fundamental principle of individual freedom. It would also imply that the concept of "delinquency" can be defined in a precise manner. It would undoubtedly lead to an arbitrary and therefore unacceptable interference of the state in the private lives of its citizens.

As well, the judicial and scientific communities agree that the predictability of the social dangerousness of a person is at best vague and at worst quite impossible to determine. To deprive a person of his freedom on the basis of a simple guess is impossible to justify. The right to participate in psychological therapy as defined in our study should always be free and voluntary, or be the object of substituted consent when the interested party is truly incapable of expressing informed consent. Every precaution should be taken to ensure that consent, given on behalf of another, is based on considerations of the well-being of the patient and the protection of society. Substituted consent should always be given with a strict therapeutic goal in mind.

In conclusion, recourse to these techniques for purposes of treatment and rehabilitation in a prison milieu or reintegration into society should not be prohibited only because it is impossible to guarantee the completely voluntary character of the consent. Caution must always be exercised, and additional precautions taken, to ensure that consent, when given, is fully informed and eliminate coercion as much as possible as well as strengthen the mechanisms for ensuring voluntary and informed consent.

# CHAPTER THREE

## Possible Reforms

In the closing paragraph of the introduction to this document three main questions were raised as fundamental to any eventual reforms. They were:

1) Do present laws provide sufficient protection against involuntary or nonconsensual administration of behaviour alteration treatments?

2) Should criminal law protect psychological integrity in the same way it already protects physical integrity?

3) Should the law make legitimate the use of these techniques as punishment or as a method of social control?

Present law already deals with some aspects of these questions, but leaves others unanswered. It thus becomes necessary to provide more precise responses.

### I. Protection of Incompetents

The first issue we examined was the present legal protection of the incompetent individual against treatment administered without consent. The law, we noted, affirms the general rule that patient consent is required for psychiatric treatment as it is for any other medical treatment. However, the practical application of this rule involves real difficulties. There is a tendency to presume that some patients suffering from a mental disturbance are never able to understand the situation well enough to give valid consent.

The Commission, in its Working Paper 28 and in its Report 20, presented a number of recommendations dealing with the right to refuse treatment or to have it stopped. These recommendations were made within the context of physiological treatment. But in the Commission's view those proposals are equally applicable to psychological and psychiatric treatment. Respect for a person's right to autonomy includes the right of that person to control the development of his personality. Just as there is no right to impose ordinary medical treatment except under exceptional circumstances, so, in the Commission's view, must be respected the principle that access to psychiatric treatment should be free and voluntary.

There are three exceptions to this general rule. The first is when the conduct presents a danger to the life or health of that person or others. An example is that of the person suffering from a psychotic episode who threatens to take his life or that of another. Protection of the life and health of others must take precedence over an absolute right to autonomy. This case, as far as protection of third parties is concerned, is basically the same as that of the person who is suffering from a contagious disease but refuses to be treated and on whom treatment can be imposed.

The second exception, which is actually another illustration of the first, is that of the patient totally incapable of taking care of himself. In this case nonconsensual treatment is legitimate if done to save the patient's life. This exception can be justified on grounds of the best interest of the patient himself and his absolute incapacity to assure his survival. It is akin to that of the unconscious patient brought to the emergency ward. Treatment should be given even if consent is impossible to obtain.

The third exception is that of the involuntarily hospitalized patient who has lucid intervals. This is by far the most sensitive situation. One would want to be certain that there can be no irregularity in the finding of incompetency and no possible mistake in the diagnosis. Irregularities and diagnostic errors can of course occur. The solution then is to reform the procedures and methods used to determine incompetence and of the periodic review of that finding.

Should a patient properly institutionalized nevertheless have the right to refuse treatment? Should treatment be given without necessarily obtaining consent? As the Commission has tried to emphasize in this Paper, any answer to this question is predicated upon two rules of policy which serve as a basis for legislation. We repeat them once more to underline their importance.

The first is that incompetence should never be taken to imply the complete deprivation of the person's rights, and more specifically, the right to refuse treatment. Incompetence merely indicates that during a certain period, because of a mental disturbance, a person was unable to make decisions concerning himself. It does not follow that during that time any kind of treatment can be administered nor does it exempt the therapist from determining the patient's wishes and providing needed information.

The second rule is that consent to treatment, especially treatment of behavioural disorders, should always be seen as applying only to the present condition of the patient. The purpose of treatment must be to try and help the patient regain his decision-making capacity. Procedures must therefore be devised by law that can ensure a constant observation of the mental state of the person, in order to preserve his rights and promote the earliest possible return to consensual therapy.

With these two reservations, the Commission believes that this third exception should be recognized by law. If the patient is found to be incapable of making decisions, it should be possible to administer treatment. However, the Commission believes that this third exception must be interpreted restrictively and accompanied by concrete measures of protecting the rights of that incompetent person.

At the time these lines are written, an unknown factor remains. No one knows with any certainty how courts will interpret the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in relation to the rights of the mentally handicapped. Yet, as we have emphasized several times in this present work, the Commission believes that a basis for such intervention already exists. There is no doubt that the Charter is dedicated to the protection of the individual against cruel and unusual treatment or treatment not freely consented to. It is anticipated that a certain number of laws dealing with the notion of procedures related to determinations of incompetence will be challenged in the courts for that reason. Therefore, in order to eliminate any doubt, the Commission considers that the proposals it already expressed regarding treatment in general, and the proposal that the *Criminal Code* acknowledge the right to refuse treatment and the right not to have treatment imposed, should also apply to psychiatric treatment.

**The Commission therefore recommends that the criminal law affirm the right of a psychiatric patient not to be treated against his will, and to have treatment already under way stopped, with the reservation of the usual exceptions already acknowledged by law, that is, in cases of emergency or where the absence of treatment creates a serious risk for the life and safety of the patient or others.**

The Commission also reiterates Recommendation R-3(2) of its 1976 Report entitled *Mental Disorder in the Criminal Process* which proposal reads in part:

> A mentally disordered person is entitled to the same procedural fairness and should benefit from the same protections of personal liberty as any other person. In this regard extreme caution should be exercised before there is any deprivation of personal liberty in the form of a psychiatric examination or treatment.

The Commission believes that the Charter responds directly and adequately to these preoccupations.

The Commission notes however the lack of uniformity presently existing between provincial laws dealing with incompetency proceedings and the protection of the rights of the incompetent. Some brief comments will therefore be made here, followed by a specific recommendation.

In view of the Charter and the general principles of our law, the Commission believes that legislation concerning declarations of incompetence and the treatment of mentally handicapped persons should set out in a clear and unequivocal manner the minimal rules for the protection of human rights. Due process of law should be scrupulously observed and the law should insist upon procedural and evidentiary guarantees to minimize the risk of error. Legislation should also provide mechanisms for the incompetent person to request, at any time, a review of the finding of incompetency, and by which the person's wishes in treatment matters will be respected once well enough to express them freely. We emphasize once more the importance of dissociating legal from factual incapacity, and the importance of not necessarily waiving the right of that person to consent to, or at least approve of, the treatment solely on the ground that at one time that person had been declared legally incompetent.

Lastly, the Commission considers it necessary for all legislation permitting the nonconsensual treatment of a committed patient to specify the circumstances under which it can be administered, and define the protective measures which will apply, thereby ensuring a permanent control of the individual over decisions concerning his own person. These rules, in different degrees, can be found in all the provincial mental health statutes. Nevertheless, as we have seen, there are important variations in the way some of them are expressed and a number of regrettable imprecisions in terms of the protection of human rights, suggesting the need for greater uniformity.

How, practically speaking, can this goal be achieved? Legislation dealing with matters of incompetency generally fall within the purview of the provinces. The Commission does not have the power to make recommendations at the provincial level. Whatever their respective merits, the fact remains that there is great disparity between the various provincial laws. This is regrettable because it follows that, in terms of psychiatric therapy, Canadians are being treated substantially differently from province to province despite fundamental social values common to the whole of our country. The Commission also observes that these differences may have a practical impact on the way fundamental rights of the person are respected.

**Consequently the Commission recommends that under the auspices of such organizations as the Uniform Law Conference, which has already done some work on this question, a particular commitment be undertaken to adapt the various statutes to the rights recognized by the Charter and, wherever possible, provide uniformity in matters of the administration of treatment, and protection of the fundamental rights of the mentally incompetent patient.**

## II. Affirmation of the Protection of Psychological Integrity

As we have seen, the present protection of psychological integrity is limited. As we have also noted, this hesitancy of law is not so much occasioned by principle as by practical difficulties. It is not, in other words, in the name of a fundamental principle that the law does not provide for psychological integrity similar to that it grants to physical integrity. From the perspective of reform, it is appropriate to examine whether or not at least some degree of that protection is possible.

Criminal law could easily intervene by acknowledging the analogy between the notions of physical integrity and psychological integrity. It would be possible and interesting to take the major sections of the *Criminal Code* protecting physical integrity and add to them a provision protecting psychological integrity as well. Theoretically, these would be sections 197, 202, 204, 208, 209, 211, 212, 213, 215, 228, 229, 231(1) and 245. If this were done, a complete and universal legal protection for the person would be assured.

The problem however is not at the level of principles, but resides in the practical application of the rules. This is apparent in the present state of both law and the behavioural sciences. Whereas assaults on physical integrity can generally be easily established, this is not always the case with interferences with psychological integrity. It is in effect relatively easy to prove an attack on physical integrity, if not with certitude, at least to a reasonable degree. The reason is that a comparison can readily be made between the previous physical condition and the new condition produced by the assault. The law has a measure, a standard of reference to relate the two events (the act and the result) by a sufficient causal link. The important question for certain offences is to determine whether the attack by the accused actually caused physical damages or death. Psychological assault, on the other hand, cannot be measured with the same precision. How could one prove that the alleged illegal act of psychological aggression actually caused the result evidenced by the condition of the "victim"?

Persons are constantly subjected to various influences. Behaviour is determined by negative and positive experiences, both present ones and earlier ones. Education, family, social milieu, and environment all have a difficult-to-assess impact on the psychology of the person. In addition, this impact is not direct but represents the sum of all these factors and the complex product of their interaction. It therefore becomes particularly difficult for law to isolate a single factor or even a group of factors as having caused or contributed in a significant way to assaulting the psychological integrity of a given person. How would it be possible to know with at least reasonable certainty, that a given psychological assault has really had the impact on the person that someone might claim it has had? Such an assault could be measured when there is some physical evidence of the violent impact. Lacking such physical manifestation, and when it is not possible to relate a given act to particular psychological consequences, normally there can only be hypothesis, not certitude or even probability.

Criminal law, from a legislative policy point of view, must use moderation. It should not create useless offences which interfere with individual freedom or reduce traditional standards of proof and procedures, or safeguards of individual freedom. Medical knowledge of the human mind is not yet sufficiently advanced to predict, with a degree of certainty acceptable to criminal law, the causal connection between a given act or series of acts and its impact on the psychology of a person. To set up a general offence penalizing this type of interference is to risk either reducing it to a dead letter in practice or raising insurmountable problems of interpretation.

One could argue that an answer can be provided by lowering the standards of evidence required to determine guilt. It could be declared sufficient, for example, in cases of interference with psychological integrity, to use the rule of preponderance of evidence and not that of proof beyond a reasonable doubt. The Commission is firmly opposed to this approach. The weakening of the fundamental safeguards of our criminal law system cannot be allowed merely to facilitate the criminalization of a conduct whose effects remain so problematic.

Our analysis however is to be understood within the present context and in the light of the current state of the art of the behavioural sciences. It remains possible that science in the future will succeed in isolating more precisely factors determiming behaviour, and will provide a scientific way of measuring their impact and thus demonstrate direct causal relations between the act and the effect in cases where the psychological interference is not manifested in a corresponding loss of physical integrity. Should that development come to pass, there would be nothing to oppose the legislative affirmation of a general protection of psychological integrity.

Does this mean that law should not provide any protection for psychological integrity? Clearly, the answer must be in the negative. For one thing, certain forms of assault on this integrity are already covered in instances when the acts also constitute physical assaults. For another, certain groups more susceptible to negative influences (particularly children) are already protected under federal or provincial law. Civil law also contains mechanisms providing compensation for permanent or temporary loss of psychological integrity and even sometimes for its prevention.

At the criminal law level, in principle nothing stands in the way of a formal recognition of psychological integrity. As already noted however, because of the problems of proof we do not believe that it is advisable in practice to add a general offence to the *Criminal Code*. Nor should sections 197 (the need to furnish materials essential to life), 202 and 204 (criminal negligence), 208, 209, 212, 213, 215 (murder and homicide), 228 (deliberately causing bodily harm), be widened in scope to include the protection of psychological integrity. The reason, once again, is not at the level of principles. The Commission continues to believe that psychological integrity deserves legal protection. The only obstacle relates to the present criminal law system. As noted above, the difficulties of proof of psychological assault could only be overcome if the present standards were lowered, which the Commission does not intend to propose. Nevertheless, the Commission believes it is still possible and urgent to extend protection to psychological integrity in a limited number of cases.

Section 211 of the *Criminal Code* provides that, except in the death of a child or an ill person caused by a deliberate attempt to frighten that person to death, death caused by influence on the mind is not homicide. One can see the reasons why the legislator created an exception favouring these two types of victims thought to be weaker and more susceptible to negative influence. Nevertheless, the total exclusion of the possibility of otherwise committing homicide by influencing the mind seems unjustified today. Retaining the section appears to be incompatible with present scientific knowledge, since it is surely possible to condition a person to the point that it will provoke death. It is also incompatible with the Commission's position on the subject of aiding suicide. It is difficult to see how a person who psychologically conditions someone and directly provokes his death would not be held responsible for the act, since the same deliberate manipulation with a view to inciting the victim to commit suicide is already an offence under section 224. It is impossible to justify the difference between these offences at a level of legislative policy. The Commission therefore reaffirms the proposal it made in its Working Paper 33 entitled *Homicide* in which it recommended the deletion of section 211.

It will perhaps be objected that this change in the law risks opening the door to abuses. That possibility is extremely unlikely. The Commission believes that instances of homicide by influence on the mind will be rare, and that the proof of causality would be difficult to establish. Nevertheless, if evidence is effectively supplied to the trier of fact, the Commission does not see why the person who committed the act should not be found guilty. **Consequently the Commission recommends the total abolition of the provisions of section 211 of the *Criminal Code*.**

Section 229 of the *Criminal Code* deals with the administration of poisons and noxious substances. Paragraph (*a*) provides for a severe jail sentence if the poison endangered the life of the victim or caused bodily harm. A study of case-law shows that this offence is very seldom prosecuted. In its Working Paper entitled *Assault*, the Commission reached the conclusion that this provision should be deleted within the context of physical assault. This kind of act can be prosecuted under the proposed provisions of the *Code* dealing with harming, attempted harming or endangering life and bodily integrity. However, in the proposed new *Code*, it will be necessary to deal in this section, or elsewhere, with the possibility of the administration of a drug or a noxious substance which does not harm the body but is given in order to cause a psychological change in the person. The Commission considers that at both moral and legal levels no distinction should be made between a person who administers a substance in order to cause bodily harm (for example by destroying or damaging a human organ) and a person who administers a substance to cause temporary or permanent psychological damage.

**The Commission recommends that the administration of a drug or a noxious substance with a view to causing psychological harm to a person be made a criminal offence by a general or specific text in the new *Criminal Code*.** The general exception concerning treatment is sufficient to cover the administration of drugs for therapeutic purposes as the Commission maintained in Working Paper 28.

Finally, in the same line of thought, the Commission considers that a similar amendment can be made to section 231 concerning "traps" contributing to bodily harm. A hypothetical example will illustrate the probably rare situation that this amendment would cover. It would apply to a person who is aware of the precarious state of mental health of another and of that person's morbid or irrational fear of a particular thing, and arranges some form of trap or device with the sole intention of inducing his victim into a type of permanent mental disability. It seems to the Commission yet another instance where the expression "bodily harm" alone does not cover cases such as this. In our view they are morally and legally reprehensible and merit prohibition and sanction by the *Criminal Code*.

**In consequence, the Commission recommends that subsection 231(1) be amended by adding at the beginning, following the words "bodily harm" the expression "or psychological harm", and by adding at the end of the same section the same expression following the words "bodily harm" and before the words "to persons". The revised Criminal Code should also prohibit such acts which result from gross criminal negligence.**

The revised subsection 231(1) would be as follows:

> Every one who, with intent to cause death or bodily harm or psychological harm to persons, whether ascertained or not, sets or causes to be set or placed a trap, device or other thing whatsoever that is likely to cause death, or bodily harm or psychological harm to persons is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years.

## III. Using Behaviour Alteration Techniques as a Sanction or Method of Social Control

We wish to reiterate here the principle already implicitly and explicitly affirmed in this Paper: no medical treatment, no psychiatric or behaviour alteration technique should be used as a punishment for an act judged socially wrong.

It would be inconceivable for treatment to be diverted from its original goal which is the relief or cure of the person and use it instead as punishment. However, as we have insisted throughout this Paper, treatment in certain circumstances may not only serve the interests of particular individuals, but also those of society. Curing behavioural problems not only benefits the incarcerated individual, but also society as a whole. But are social interests sufficient justification to impose it?

The Commission is of the view that, in matters of sentencing, the first consideration must remain that of choosing measures that are both just and equitable for the individual and protective of society against violent behaviour dangerous to its members. The role of psychiatric treatment, though important, must remain secondary and not influence the duration of sentence. To make a direct link between sentencing and psychiatric treatment is to fall into a trap leading to confusion between treatment and punishment. It also seems to us contrary to section 15 of the Charter which imposes equality and forbids discrimination based upon mental or physical handicaps.

Another problem that we examined is that of the consent of the prisoner to psychiatric treatment. We emphasized two particular difficulties in this respect. The first is that of determining whether it is legal to impose psychiatric treatment against the will of the person. The second is to ensure that the prisoner's consent is truly an act of free will, that it is informed and that it is voluntarily given.

From a penitentiary policy and sentencing point of view, the Commission judges it important to reaffirm that the prisoner should have as much right to psychological treatment as to medical and physiological treatment. Once sentenced, the accused should have access to social and medical services comparable to those offered to the ordinary citizen.

Regarding the first difficulty, namely the question of forced psychological treatment on the prisoner, the Commission continues to profess the principle it has affirmed many

times reflecting one which has a respect for the individual. **Except in cases of emergency, or when the individual is completely unable to give consent, psychiatric treatment should never be undertaken without the patient's express authorization.**

The second difficulty raises an important legal issue. The Commission considers that no one should be prevented from participating in treatment programmes for behavioural problems only because his consent is that of a prisoner deprived of freedom. The Commission is however aware that additional precautions are necessary to ensure that in practice, and not only in theory, certain minimal standards are indeed respected. One of them of course is making sure that they enjoy adequate legal representation for purposes of asserting their rights.

There already exist a number of rules and directives concerning the administration of medical treatment to inmates. These texts however are not complete and are not organized in a coherent and systematic manner. In view of the Charter, the various recommendations already made by the Commission on the subject, and the current situation in other countries, it appears that an effort should be undertaken in two directions: first, to delineate a precise policy regarding ethical principles applicable to prisoners in accordance with the main principles recognized by our legal system; second, to formulate in a single document a set of rules applying these principles.

It seems impossible that these could be incorporated into the *Criminal Code* because of their detailed nature and their administrative character. However, the Commission believes that a separate administrative document incorporating these rules would play a useful role.

**The Commission therefore recommends to the appropriate authorities that they undertake to draft a code of ethics on the medical and psychological treatment of prisoners, which will faithfully reflect the main principles presently recognized by Canadian law. This code of ethics having the force of an administrative regulation, should address itself especially to the following problems: obtaining the consent of the prisoner to all forms of treatment; proper mechanisms to ensure the voluntary character of their participation; minimal standards for information on treatment and possible risks; accessibility to medical and psychiatric services; control of the participation in treatment programmes; the relation between this participation and parole.**

Finally, the Commission recalls one of its recommendations made in 1976 which argued for the introduction of hospital orders into our law. Whatever the technical modalities, this reform would allow a court to order a prisoner to serve part of his sentence in a hospital so that he may receive needed psychiatric treatment.

# Bibliography


American Psychiatric Association Commitee on Nomenclature and Statistics — *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. 3rd ed. Washington: American Psychiatric Association, 1980.

Anand, R. — "Involuntary Civil Commitment in Ontario: The Need to Curtail the Abuses of Psychiatry" (1979), 57 *Canadian Bar Review* 250.

Arbodela-Florez, J. — "The Development of a Forensic Psychiatric Service" (1975), 17 *Canadian Journal of Criminology and Corrections* 141.

Arkin, H. — "Forcible Administration of Antipsychotic Medication" (1983), 249 *Journal of the American Medical Association* 2784.

Ayllon, T. — "Behavior Modification in Institutional Settings" (1975), 17 *Arizona Law Review* 3.

Aynes, R. L. — "Behavior Modification: Winners in the Game of Life?" (1975), 24 *Cleveland State Law Review* 422.

Barrière, J. — "Droit à la santé et politique psychiatrique" (1970), 30 *Revue du Barreau* 282.

Bartholomew, A. A. and K. L. Milte — "Prisoners' Rights and Behaviour Therapy" (1979), 12 *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 222.

Bazelon, D. L. — "Implementing the Right to Treatment" (1969), 36 *University of Chicago Law Review* 742.

"Institutionalization, Deinstitutionalization and the Adversary Process" (1975), 75 *Columbia Law Review* 897.

Bergeron, V. — *L'attribution d'une protection légale aux malades mentaux*. Montréal: Yvon Blais, 1981.

Bridges, P. K. and J. R. Bartlett — "Psychosurgery: Yesterday and Today" (1977), 131 *British Journal of Psychiatry* 249.

Brooks, A. — "The Constitutional Right to Refuse Antipsychotic Medications" (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 179.

Burtch, B. E. and R. V. Ericson — "The Control of Treatment: Issues in the Use of Prison Clinical Services" (1979), 29 *University of Toronto Law Journal* 51.

Canadian Mental Health Association — *The Law and Mental Disorder Part Two: Civil Rights and Privileges*. A Report of the Committee on Legislation and Psychiatric Disorder; A Committee of the National Scientific Planning Council of the Canadian Mental Health Association. Toronto: The Canadian Mental Health Association, 1967.

Castel, J. G. "Nature and Effects of Consent with Respect to the Right to Life and the Right to Physical and Mental Integrity in the Medical Field: Criminal and Private Law Aspects" (1978), 16 *Alberta Law Review* 293.

Center of Criminology *Proceedings of the National Symposium on Medical Sciences and the Criminal Law*. Toronto: University of Toronto Press, 1973.

Centre international de criminologie comparée *Dangerosité et agressivité chez l'humain*. Vth International Seminar in Comparative Clinical Criminology. Montréal: Université de Montréal, 1978.

Cocozza, J. and M. Melick "The Right to Refuse Treatment: A Broad View" (1977), 5 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 1.

Cook, J. W., K. Altman, and S. Haavik "Consent for Aversive Treatment: A Model Form" (1978), 16 *Mental Retardation* 47.

Cragg, A. W. "Psychiatry, the Inmate and the Law" (1976-77), 3 *Dalhousie Law Journal* 510.

Department of Justice of Canada *The Mental Disorder Project: Criminal Law Review Draft Report*. Ottawa: Department of Justice, 1984. Unpublished.

Dworkin, G. "Autonomy and Behavior Control" (1976), 6 *Hastings Center Report* 23.

Earp, J. D. "Psychosurgery: The Position of the Canadian Psychiatric Association" (1979), 24 *Canadian Journal of Psychiatry* 353.

Ericson, R. V. "Psychiatrists in Prison: On Admitting Professional Tinkers into a Tinker's Paradise" (1974), 22 *Chitty's Law Journal* 29.

"Penal Psychiatry in Canada: The Method of Our Madness" (1976), 26 *University of Toronto Law Journal* 25.

Erwin, E. *Behaviour Therapy: Scientific, Philosophical and Moral Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978.

Freedman, B. "A Moral Theory of Informed Consent" (1975), 5 *Hastings Center Report* 32.

Gaylin, W. and H. Blatte "Behavior Modification in Prisons" (1975), 13 *American Criminology Law Review* 11.

Government of Canada *The Criminal Law in Canadian Society*. Ottawa: Government of Canada, 1982.

Halleck, S. L. "Legal and Ethical Aspects of Behavioral Control" (1974), 131 *American Journal of Psychiatry* 381.

Henebery, J. "The Right of the Psychiatric Patient to Refuse Treatment", in Wecht, *Legal Medecine 1982*. Philadelphia: Saunders, 1982. p. 137.

Herr, S. S. *Rights and Advocacy for Retarded People*. Lexington, MA.: Lexington Books, 1983.

Hill, B. P. "Civil Rights of the Psychiatric Patient in Quebec" (1977), 12 *Revue Juridique Thémis* 503.

Hutchison, H. C. "Behavior Theory, Behavior Science and Treatment" (1968), 10 *Canadian Journal of Corrections* 388.

"Learning Theory, Behaviour Science and Treatment" (1968), 10 *Canadian Journal of Corrections* 41.

Jacob, J. "The Right of the Mental Patient to His Psychosis" (1976), 39 *Modern Law Review* 17.

Keyserlingk, E. W. *Sanctity of Life or Quality of Life in the Context of Ethics, Medicine and Law*. A Study written for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

"The Right of Psychiatric Patients to Refuse Treatment — The Principles, the Provincial Statutes and the Charter of Rights and Freedoms" (1985), 33 *Canada's Mental Health* 46.

Korenberg, M. and M. Korenberg "Psychiatry: The Lost Horizon: The Erosion of Human Rights" (1981), 5 *Legal Medical Quarterly* 1.

Kouri, R. and M. Ouellette-Lauzon "Corps humain et liberté individuelle" (1975-76), 6 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 85.

Law Reform Commission of Canada *A Report to Parliament on Mental Disorder in the Criminal Process*. Ottawa: Information Canada, 1976.

*Sterilization: Implications for Mentally Retarded and Mentally Ill Persons*. Working Paper 24. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

*Medical Treatment and Criminal Law*. Working Paper 26. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

*Euthanasia, Aiding Suicide and Cessation of Treatment*. Working Paper 28. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1982.

*Homicide*. Working Paper 33. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.

*Assault*. Working Paper 38. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.

Manning, M. *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the* Constitutional Act, 1982. Toronto: Emond-Montgomery, 1983.

Marshall, T. D. *The Physician and Canadian Law*. 2nd ed. Toronto: Carswell, 1979.

Martin, R. *Legal Challenges to Behavior Modification: Trends in Schools, Corrections, and Mental Health*. Champaign, Ill.: Research Press, 1975.

Martindale, D. *Psychiatry and the Law: The Crusade against Involuntary Hospitalization*. Minnesota: Windflower Publishing, 1973.

McCormick, W. O. "'Informed Consent' in Psychiatric Practice" (1980), 1 *Health Law in Canada* 53.

McGrath, W. (ed.) *Crime and Its Treatment in Canada*. 2nd ed. Toronto: MacMillan, 1976.

Mills, M. J. "The Rights of Involuntary Patients to Refuse Pharmacotherapy: What Is Reasonable?" (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 313.

Moya, B. and R. Achtenberg — "Behavior Modification: Legal Limitations on Methods and Goals" (1974), 50 *Notre Dame Lawyer* 230.

Nadin-Davis, R. P. — *Sentencing in Canada*. Toronto: Carswell, 1982.

Ontario Inter-ministerial Committee on Medical Consent — *The Health Care Services Consent Act*. Draft Act. Toronto, 1980.

Picard, E. I. — *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*. Toronto: Carswell, 1978.

Price, R. R. — "Psychiatry, Criminal-Law Reform and the 'Mythophilic' Impulse: On Canadian Proposals for the Control of the Dangerous Offender" (1970), 4 *Ottawa Law Review* 1.

Reiser, S. J. — "Refusing Treatment for Mental Illness" (1980), 137 *American Journal of Psychiatry* 329.

Ross, R. R. and H. B. McKay — "Behavioural Approaches to Treatment in Corrections: Requiem for a Panacea" (1978), 20 *Canadian Journal of Criminology* 279.

Rothman, D. J. — "Behavior Modification in Total Institutions" (1975), 5 *Hastings Center Report* 17.

Royal Commission on the Criminal Law Relating to Criminal Sexual Psychopaths (J. C. McRuer, Chairman) — *Report*. Ottawa: The Queen's Printer and Controller of Stationery, 1958.

Schiffer, M. E. — "The Sentencing of Mentally Disordered Offenders" (1976), 14 *Osgoode Hall Law Journal* 307.

"Psychiatric Treatment for Mentally Disordered Offenders: The Canadian Cuckoo's Nest" (1976-77), 41 *Saskatchewan Law Review* 269.

*Mental Disorder and the Criminal Trial Process*. Toronto: Butterworths, 1978.

*Psychiatry Behind Bars: A Legal Perspective*. Toronto: Butterworths, 1982.

Schwitzgebel, R. and D. Kolb — *Changing Human Behavior: Principles of Planned Intervention*. New York: McGraw-Hill, 1973.

Selva, L. H. — "Treatment As Punishment" (1980), 6 *New England Journal on Prison Law* 265, 325.

Shapiro, M. H. — "Legislating the Control of Behavior Control: Autonomy and the Coercive Use of Organic Therapies" (1974), 47 *Southern California Law Review* 237.

Sharpe, G. and G. Sawyer — *Doctors and the Law*. Toronto: Butterworths, 1978.

Simpson, B. — "Psychiatric Facilities for the Mentally Ill Offender in British Columbia" (1967-68), 3 *University of British Columbia Law Review* 231.

Skinner, B. F. — *Science and Human Behavior*. New York: MacMillan, 1953.

Sommerville, M. A. — *Consent to Medical Care*. Protection of Life Series. A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1979.

"Structuring the Issues in Informed Consent" (1980-81), 26 *McGill Law Journal* 740.

Spece, R. G. — "Conditioning and Other Technologies Used to 'Treat'? 'Rehabilitate'? 'Demolish'? Prisoners and Mental Patients?" (1972), 45 *Southern California Law Review* 616.

Stokes, R. E. — "Consent in Captive Circumstances" (1981), 2 *Health Law in Canada* 83.

Swadron, B. B. — *Detention of the Mentally Disordered*. Toronto: Butterworths, 1964.

Swadron, B. B. and D. R. Sullivan (eds.) — *The Law and Mental Disorder: Report of the Committee on Legislation and Psychiatric Disorder*. Toronto: Canadian Mental Health Association, 1973.

Szasz, T. S. (ed.) — *The Age of Madness*. Garden City, N.Y.: Anchor Books, 1973.

Szasz, T. S. — *The Myth of Mental Illness: Foundations of a Theory of Personal Conduct*. Rev. ed. New York: Harper and Row, 1974.

Tanay, E. — "The Right to Refuse Treatment and the Abolition of Involuntary Hospitalization of the Mentally Ill" (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 1.

Trasler, G. and D. Farrington (eds.) — *Behaviour Modification with Offenders: A Criminological Symposium*. Cambridge: Cambridge Institute of Criminology, 1979.

Turner, R. E. — "The Delivery of Mental Health Services to the Criminal Justice System and the Metropolitan Toronto Forensic Service" (1981), 15 *Gazette of the Law Society of Upper Canada* 69.

U.S. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research — *Report and Recommendations: Psychosurgery*. Washington: Government Printing Office, 1977.

Vandervort, L. — "Legal Aspects of the Medical Treatment of Penitentiary Inmates" (1976-77), 3 *Queen's Law Journal* 368.

Webster, C. and B. Dickens — *Deciding Dangerousness: Policy Alternatives for Dangerous Offenders. A Report to the Department of Justice of Canada*. Ottawa: Department of Justice, 1983.

Weisstub, D. N. — *Law and Psychiatry: Proceedings of an International Symposium Held at the Clarke Institute of Psychiatry*. Toronto: Pergamon Press, 1978.

*Law and Psychiatry in the Canadian Context*. Toronto: Pergamon Press, 1980.

Wexler, D. — "Token and Taboo: Behavior Modification, Token Economies, and the Law" (1973), 61 *California Law Review* 81.

Willis, R. — "The Incapacity of Mental Illness", [1965] *Meredith Memorial Lectures* 23.

Winick, B. J. — "Legal Limitations on Correctional Therapy and Research" (1981), 65 *Minnesota Law Review* 331.

Law Reform Commission of Canada

PROTECTION DE LA VIE

# les techniques de modification du comportement et le droit pénal

Document de travail 43

Canada

# Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

## Rapports au Parlement

1. *La preuve* (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort* (8 avril 1981)
16. *Le jury* (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration* (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat* (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules* (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes — Un cadre pour la prise de décisions* (oct. 1985)

## Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'amende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions* (1977)
20. *L'outrage au tribunal — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit* (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes* (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel* (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects* (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1985)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale* (1985)
41. *L'arrestation* (1985)
42. *La bigamie* (1985)

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

---

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

# LES TECHNIQUES DE MODIFICATION DU COMPORTEMENT ET LE DROIT PÉNAL

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de reforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1985
No de catalogue J32-1/43-1985
ISBN 0-662-53857-9

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 43

# LES TECHNIQUES DE MODIFICATION DU COMPORTEMENT ET LE DROIT PÉNAL

1985

# Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

# La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M[e] Gilles Létourneau, vice-président*
M[e] Louise Lemelin, c.r., commissaire
M[e] Alan D. Reid, c.r., commissaire**
M[e] Joseph Maingot, c.r., commissaire
M[e] John Frecker, commissaire*

## Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

## Coordonnateur de la section de recherche sur la protection de la vie

Edward W. Keyserlingk, B.A., B.Th., L.Th., L.S.S., LL.M., Ph.D.

## Conseiller spécial

Jean-Louis Baudouin, c.r., B.A., B.C.L., D.J., D.E.S.

* N'était pas membre de la Commission lorsque le présent document a été approuvé.
** Était membre de la Commission lorsque le présent document a été approuvé.

## Conseillers principaux

Gerry A. Ferguson, B.A., LL.B., LL.M.
Lucinda Vandervort, B.A. (Hons.), M.A., Ph.D., LL.B., LL.M.

## Conseillers

F. C. R. Chalke, M.D., F.R.C.P.
D. Craigen, M.B.Ch.B., D.P.M., M.R.C.Psych.
J. Dillon, B.A., LL.B.
T. V. Hogan, Ph.D., F.C.P.A.
R. Martin, Ph.D.
P.-A. Meilleur, B.A., B.Ph., M.D., L.M.C.C., C.S.P.Q.
M. Rioux, B.A., M.A.
R. B. Sklar, B.S., LL.B., LL.M.
M. A. Somerville, A.U.A. (Pharm.), LL.B., D.C.L.
R. P. Swinson, M.D., F.R.C.P.(C), F.R.C.Psych., D.P.M.
R. E. Turner, M.D., F.A.P.A., F.R.C.P.(C), F.R.C.P.Psych.
H. Yarosky, B.A., B.C.L.

# Table des matières


INTRODUCTION ..... 1

CHAPITRE UN: Les techniques ..... 7

I. Les techniques de type psychologique ..... 8

A. Les psychothérapies ..... 9
1) Les thérapies individuelles et collectives ..... 9
2) La thérapie du milieu ..... 9

B. Les thérapies béhavioristes ..... 10
1) Le renforcement positif ..... 10
2) Le renforcement négatif ..... 11
3) La désensibilisation ..... 11

II. Les techniques de type physiologique ..... 12

A. La pharmacothérapie ..... 12

B. L'électrochoc ..... 14

C. La stimulation électrique du cerveau ..... 15

D. La psychochirurgie ..... 15

E. La castration ..... 16

CHAPITRE DEUX: Les problèmes et les réponses du droit actuel ..... 19

I. Le principe de l'autonomie de la personne et le problème de l'administration non consensuelle des traitements de modification du comportement ..... 19

A. La notion d'autonomie de la personne dans le contexte psychologique ..... 19

B. L'administration non consensuelle des traitements psychiatriques ..... 22

II. Le principe de l'inviolabilité de la personne et la protection de l'intégrité psychologique ..... 30

A. La notion d'inviolabilité de la personne dans le contexte psychologique ..... 30

B. La protection du droit actuel ..... 32

III. L'utilisation des techniques de modification du comportement comme sanction ou comme moyen de contrôle social dans le cadre du droit pénal ..... 34

A. La sanction pénale ..... 35

B. Le contrôle social ..... 38

CHAPITRE TROIS: Les réformes possibles ..... 41

I. La protection des incapables ..... 41

II. La reconnaissance de la protection de l'intégrité psychologique ..... 45

III. L'utilisation des techniques de modification du comportement comme sanction ou comme moyen de contrôle social ..... 49

BIBLIOGRAPHIE ..... 51

# Introduction

Le comportement humain est extrêmement complexe. En constante évolution, il est perpétuellement façonné par l'expérience de la vie et par des facteurs externes à l'homme, conscients ou inconscients. De tout temps, l'homme a pensé pouvoir influencer la conduite de ses semblables. Les méthodes de conditionnement ou de changement du comportement sont nombreuses et variées. L'éducation familiale et scolaire, par exemple, ont une influence directe sur le façonnement de la personnalité de l'enfant et sur le comportement qu'il adoptera dans sa vie d'adulte. La transmission et l'absorption de la culture du milieu dans lequel un individu vit et évolue a, elle aussi, un impact certain sur sa conduite.

À l'époque moderne, les progrès de la technologie font que la modification du comportement humain peut prétendre, dans une certaine mesure, à une certaine vocation scientifique. La publicité subliminale, pour citer un exemple connu, parvient à changer les habitudes d'une personne sans que celle-ci n'en ait même conscience. Sur un autre plan, certains traitements psychiatriques et médicaux sont quotidiennement utilisés pour combattre la maladie mentale et tenter de rétablir un comportement «normal». Ils visent donc, eux aussi, à modifier le comportement de l'individu dans le but de l'aider à retrouver un équilibre psychique et une sérénité intérieure.

Les progrès de la technologie scientifique médicale et psychiatrique et leur application au comportement humain soulèvent cependant des problèmes complexes. Certaines techniques thérapeutiques, par exemple, comportent un élément de violence apparente. L'aversothérapie et l'électrochoc, comme nous le verrons dans le cours de ce document, ont été contestés en raison de la contrainte physique qu'ils imposent au patient. D'autres, comme la psychochirurgie l'ont été au nom du caractère irréversible de l'intervention. D'autres enfin, comme certaines pharmacothérapies, au nom de la permanence de certains effets secondaires. Pourtant, sur le plan théorique, ces techniques une fois scientifiquement et médicalement reconnues et acceptées, ne sont, en elles-mêmes, ni bonnes ni mauvaises. Elles ne deviennent bonnes ou mauvaises, acceptables ou inacceptables, que par rapport au déséquilibre qui peut exister entre le bénéfice espéré et le risque encouru, par rapport à leur degré d'intrusion sur l'individu ou par rapport aux fins pour lesquelles elles sont utilisées. Le sont-elles, par exemple, dans le but de soulager d'une affection qui empêche le patient de vivre pleinement, qu'elles constituent un véritable traitement médical soumis comme tout autre aux conditions de légalité prévues par la loi? Sont-elles au contraire, utilisées dans un but de contrôle politique, pour supprimer une dissidence ou une marginalité d'opinion, qu'elles deviennent inacceptables dans une société démocratique?

Il serait possible, bien qu'ambitieux, d'analyser l'ensemble des moyens permettant d'influencer ou de changer le comportement humain. Plusieurs études ont déjà été faites sur cette question sur différents plans. Le présent document est beaucoup plus modeste et de portée beaucoup plus restreinte. Il se limite tout d'abord à l'examen des techniques psychiatriques, béhaviorales et médicales les plus courantes et laisse résolument de côté celles qui ont un caractère expérimental ou celles qui visent un résultat identique par l'éducation, la modification de l'environnement, la publicité, etc. Ce travail s'insère en effet dans le projet de la Commission sur la protection de la vie et doit donc être vu à la lumière des autres travaux déjà publiés par la Commission. Il est le prolongement naturel de certaines études déjà effectuées sur le traitement médical en droit criminel et sur la cessation et le refus de traitement. Il se relie aussi directement au document de travail 24 intitulé *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* et au document d'étude portant sur *Le consentement à l'acte médical*, puisqu'il traite aussi des mesures à prendre pour assurer la légitimité de la prise de décision pour les personnes incapables de le faire elles-mêmes. Il tient compte aussi d'un important travail fait par le ministère de la Justice portant sur le désordre mental. Il touche enfin à des questions générales d'éthique des sciences et de morale sociale, dont certaines ont été exposées d'une façon plus détaillée dans le document d'étude de la Commission portant sur *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie du point de vue de l'éthique, de la médecine et du droit*.

Ensuite, ce document n'entend pas traiter de l'ensemble des problèmes moraux, sociaux et juridiques que soulèvent ces techniques, mais uniquement de certaines questions précises. La tâche principale de la Commission est en effet la réforme, au sens large, du droit fédéral actuel. La perspective du droit criminel a donc une importance particulière et doit être privilégiée.

Pourquoi cependant consacrer une étude spécifique à ces techniques? Pourquoi ne pas se contenter de leur appliquer les règles générales que la Commission a déjà dégagées à propos du traitement médical? Plusieurs raisons motivent, à notre avis, de leur consacrer une réflexion particulière.

La première est que la loi actuelle, même si elle n'est pas nécessairement parfaite, offre une protection claire contre les atteintes à l'intégrité physique. Par contre, comme nous serons à même de le constater, il en est différemment de l'intégrité psychologique à laquelle la loi n'accorde pas de protection générale, mais seulement certaines protections spécifiques et restreintes. Il y a donc lieu de vérifier si le genre et l'étendue de ces protections sont suffisants.

La seconde raison est que la plupart de ceux qui font appel à ces techniques appartiennent à une catégorie de personnes qui ont une capacité de consentement qui peut être diminuée. On connaît la complexité des règles qui, en matières médicales, touchent à l'exigence du consentement libre et éclairé. En matière psychiatrique les difficultés sont encore plus grandes. D'abord, entre le thérapeute et le patient s'établit souvent une relation de grande dépendance. Ensuite, ayant affaire à des personnes dont on peut supposer que la qualité du consentement est parfois diminuée, il y a lieu de

prendre des précautions additionnelles et de s'assurer au moins que les mécanismes actuels de protection contre l'administration non consensuelle d'un traitement sont adéquats.

La troisième raison est la suivante: l'un des objectifs du droit criminel est de pénaliser celui qui commet un acte jugé répréhensible, en espérant que la peine suffira soit à dissuader de commettre l'acte (*exemplarité*), soit à convaincre d'éviter de le refaire (*récidive*). Dans ce sens, la peine cherche, elle aussi, à changer les comportements. À partir du moment où la science permet de modifier un comportement d'une façon plus efficace que par une peine de type classique (emprisonnement par exemple) l'une ou l'autre de deux choses peut survenir. La société peut, dans un premier temps, donner au délinquant condamné le choix entre «peine» et «traitement», entre, par exemple, la prison à vie ou la castration. Est-ce là un choix légalement et moralement légitime? La société peut, dans un second temps, être tentée de ne plus donner ce choix et d'imposer directement le «traitement» comme substitut de la peine. La frontière qui sépare alors thérapie et punition disparaît. Supposons, par hypothèse, que l'on découvre une technique de psychochirurgie efficace, éprouvée et sans risque, réalisable sans souffrance et qui fasse disparaître les tendances à la violence physique, sans diminuer pour autant le potentiel intellectuel et affectif et sans changer les autres traits de la personnalité. Ne pourrait-il pas alors être attrayant pour la société d'inciter d'abord, puis éventuellement d'obliger certaines catégories de personnes qui, par leurs actes de violence répétés sont un risque social, à se soumettre à une telle opération? La question à l'heure actuelle, paraît théorique. Le problème de fond qui la sous-tend ne l'est pas.

Enfin, à un niveau plus général, ces techniques peuvent aussi être utilisées comme mode de contrôle social, rattaché soit au bien de l'individu, soit au bien de la société, soit aux deux ensemble . Ainsi la mise sur le marché de certaines drogues a permis de modifier de façon efficace certains comportements et certaines affections psychologiques. Sans nécessairement guérir l'affection, elles évitent aux patients de passer leurs jours dans les hôpitaux psychiatriques en cure fermée comme au siècle dernier. Une médication adéquate de sels de lithium ou d'antidépresseurs tricycliques permet au malade d'être fonctionnel, de vivre en société, dans son milieu, et de mener une vie aussi proche que possible de la normale.

Par contre, l'utilisation de ces techniques, lorsque seul un intérêt collectif est pris en considération, peut aboutir à des situations dramatiques et révoltantes. Un État non démocratique peut en effet se servir de cet outil comme méthode générale de contrôle social. Ce ne sont plus aux malades mentaux que ces techniques sont alors appliquées, mais aux personnes jugées marginales par le pouvoir, ou aux dissidents politiques, comme la chose se passe à l'heure actuelle dans certains pays. Ces techniques sont alors déviées de leur fonction première et utilisées à des fins politiques ou idéologiques, au mépris des droits et libertés individuelles. Comme pour la torture appliquée par des moyens médicaux, ils constituent alors une grossière caricature de la science médicale.

Certes il est peu probable de voir cette vision *Orvellienne* devenir réalité dans un pays comme le Canada. Il demeure cependant nécessaire d'être vigilant puisque, sur une plus petite échelle, certains groupes marginaux qui sont peu connus et qui n'ont

pas les moyens politiques suffisants pour être entendus, risquent sans qu'il y ait intention délibérée de le faire, de subir des effets similaires.

La Commission croit donc que les problèmes de modification du comportement par les techniques médicales méritent un examen spécifique dans le cadre des travaux entrepris par elle sur la protection de la vie et sur la réforme du droit pénal.

Le sujet, malgré les limites que nous nous sommes fixées, reste extrêmement difficile. Il touche à certains aspects du droit provincial, en plus du droit criminel, du droit des pénitenciers, du droit de la santé et des droits de la personne qui sont tous, à un degré ou à un autre, soit entièrement, soit partiellement de compétence fédérale. Il a donc été parfois indispensable, de façon à donner une image fidèle de la réalité, de faire état de certaines dispositions du droit provincial. Le principal accent de ce document est toutefois mis sur le droit criminel et les droits de la personne. De plus, les recommandations qu'il contient portent exclusivement sur des domaines identifiés au pouvoir législatif du gouvernement du Canada.

Deux remarques préliminaires doivent enfin être faites afin d'assurer une meilleure compréhension du texte qui suit. La première est que notre étude évite d'entrer dans le débat philosophique du déterminisme. Certains prétendent, en effet, que l'être humain est entièrement contrôlé par les facteurs sociaux et donc que la liberté individuelle est factice, sinon inexistante. Ils concluent que le véritable choix n'est pas entre le contrôle social et le libre arbitre, mais plutôt entre un contrôle social diffus et erratique d'une part et un contrôle social organisé et productif d'autre part. La théorie du déterminisme, telle qu'exposée et défendue, par exemple par Skinner, nie à l'être humain la possibilité de prendre pour lui-même des décisions véritablement libres. Le présent document se base au contraire sur l'idée que le droit en général et le droit criminel en particulier fondent leurs règles sur le postulat inverse. Nous admettrons donc le principe que la personne est libre, qu'elle peut évoluer et que sa conduite n'est pas uniquement le résultat prédéterminé de facteurs sociaux, tout en reconnaissant que plusieurs d'entre eux ont effectivement un impact sur l'augmentation ou la diminution de la liberté de la personne.

La seconde est que ce document fait référence, de temps à autre, à la notion complexe et controversée de ce qui est «normal» et «anormal» en matière de comportement humain. La «normalité» d'un comportement est un concept qui n'est ni universel ni statique. Il varie d'abord dans l'espace. Tel acte posé dans un pays donné peut y paraître parfaitement «normal», alors qu'il apparaît «anormal» dans un autre. Il varie aussi avec le temps. Telle conduite taxée «d'anormale» au siècle dernier peut, de nos jours, paraître conforme aux attentes de la société. Enfin, la qualification d'un comportement comme «normal» ou «anormal» implique soit collectivement, soit individuellement, un jugement de valeur complexe mettant en jeu les notions d'acceptabilité, de tolérance, et donc susceptible de variations considérables. Nous emploierons ces termes sans les définir, conscients des difficultés qu'ils soulèvent et en tenant pour «normal» ce qui est reconnu comme tel à un moment et dans un endroit précis, par ceux qui ont la tâche de porter ce jugement de valeur.

C'est donc en tenant compte de l'ensemble de ces facteurs et des limites de son mandat que la Commission a tenté, parmi l'ensemble des problèmes posés par les techniques de modification du comportement, de répondre à trois questions à savoir:

1) La loi actuelle donne-t-elle une protection suffisante contre l'administration non volontaire ou non consensuelle de traitements visant à modifier le comportement?

2) La loi devrait-elle, comme elle le fait actuellement pour l'intégrité physique, protéger aussi, au sein du *Code criminel*, l'intégrité psychologique?

3) La loi devrait-elle admettre que ces techniques puissent être utilisées comme sanction, comme punition ou comme méthode de contrôle social?

# CHAPITRE UN

## Les techniques

Pour faciliter la compréhension de ce document et pour permettre à tous de bien saisir les enjeux, nous avons jugé utile, dans une première partie, de procéder à une description brève et succincte d'un certain nombre de techniques couramment utilisées pour modifier le comportement humain.

La classification de ces différentes techniques est complexe et porte elle-même à controverse sur le plan scientifique. Toute classification est, en effet, arbitraire. Celle qui est adoptée dans les pages qui suivent ne doit pas être interprétée comme une prise de position de la Commission en faveur d'une tendance ou d'une école de pensée plutôt que d'une autre. Celle que nous avons retenue a été choisie essentiellement dans le but de faciliter la compréhension et l'accessibilité de tous à la description de ces techniques. De plus, parmi les très nombreuses techniques, nous avons retenu seulement celles qui nous paraissaient les plus connues du public et les plus communément répandues.

Les techniques de changement du comportement peuvent être artificiellement séparées en deux groupes principaux. Un premier groupe est constitué par celles qui visent à influencer la psychologie de la personne, son âme. À l'intérieur de ce premier groupe, on distingue tout d'abord les diverses formes de psychothérapies qui, en utilisant comme mécanisme de base une communication verbale entre un ou plusieurs individus et un thérapeute, entendent permettre à ceux-ci de mieux comprendre leurs sentiments, leurs réactions, leurs modes de pensées et donc leur comportement. On retrouve aussi dans ce premier groupe, ce que l'on peut appeler les thérapies béhavioristes. Elles sont toutes fondées sur le principe que le comportement humain est le résultat d'un apprentissage. Il devient donc possible, par une compréhension des mécanismes de cet apprentissage d'aider l'individu à éliminer ou à changer un comportement qu'il juge indésirable et même, par un nouvel apprentissage, à y substituer un nouveau comportement désiré.

L'apprentissage d'un comportement de substitution peut se faire en utilisant un système de récompense (renforcement positif). C'est en fait, sur le plan théorique, le même principe que celui utilisé pour l'éducation des jeunes enfants. Le même résultat peut aussi être obtenu par le biais d'une sanction. Un stimulus désagréable ou douloureux, est alors administré pour empêcher le comportement indésirable de se reproduire. L'aversothérapie, également connue sous le nom de thérapie par levée de l'aversion, se sert de ce processus.

Un second groupe comprend les techniques qui visent à obtenir un changement du comportement individuel à l'aide d'une intervention directe de type médical ou chirurgical sur le corps humain. Elles ont toutes en commun, comme caractéristique dominante, une intervention de nature physiologique et non simplement psychologique. Ainsi en est-il du traitement de certaines maladies mentales par drogues ou médicaments, de la psychochirurgie grâce à laquelle certains centres du cerveau, associés à des types de comportement précis, sont chirurgicalement détruits.

Cette classification dualiste n'a rien de véritablement scientifique. Elle n'est tout d'abord pas étanche. Ainsi, l'aversothérapie peut utiliser comme sanction une intervention de type physiologique (administration d'une drogue par exemple). Ensuite, elle ne tient pas compte du fait qu'à l'intérieur de chacun des groupes et même de chacune des techniques, il existe de nombreuses variations dont il est évidemment difficile, sinon impossible, de tenir compte dans le cadre limité de ce travail.

De plus, elle a le désavantage de présenter chacune de ces techniques comme isolée l'une de l'autre. Or, la réalité est souvent différente puisque plusieurs d'entre elles se combinent parfois au sein d'un même programme de traitement. Il est courant, par exemple, de compléter un traitement de psychothérapie par l'administration de médicaments anxiolytiques ou antidépresseurs.

Enfin, il faut être conscient que la personne humaine est un ensemble complexe et que la dichotomie entre le psychique et le physique est largement artificielle. Il est parfois impossible de savoir véritablement si telle ou telle conduite est due exclusivement à un facteur physique, à un facteur psychique, à une interaction des deux, ou encore à une combinaison de ceux-ci et de facteurs extérieurs à l'homme comme ceux provenant, par exemple, de son environnement.

Le lecteur, en parcourant les pages qui vont suivre, doit donc constamment garder à l'esprit le fait que la description des principales techniques de modification du comportement est ici simplifiée et vulgarisée. Chacune d'entre elles est en réalité beaucoup plus complexe que sa simple description ne le laisse croire. Il devra aussi se souvenir que ces descriptions sont loin d'être complètes. Nous nous sommes vus dans l'obligation de faire un certain choix en fonction des objectifs particuliers du document. Aucune inférence ne doit donc être tirée du fait que certaines techniques ne sont abordées que sommairement ou même complètement passées sous silence.

## I. Les techniques de type psychologique

Ce premier groupe comprend, rappelons-le, les techniques qui visent à modifier le comportement sans porter directement atteinte au corps humain. Il comprend deux grandes catégories: celle des psychothérapies et celle de thérapies béhavioristes.

## A. Les psychothérapies

### 1) Les thérapies individuelles et collectives

La psychothérapie est probablement la plus connue du public. Toutefois, il serait inexact de penser que la psychothérapie en général se résume à la technique de la psychanalyse de type freudien. Il existe, en effet, plus d'une centaine de formes de psychothérapies individuelles ou collectives.

Les psychothérapies ont toutes en commun la création d'une relation de type professionnel entre l'individu et le thérapeute. Le premier va communiquer sans contrainte au second ses réflexions, ses idées, ses sentiments. Par et à travers cette relation, le patient va peu à peu comprendre le pourquoi de ses sentiments et de ses réactions en les revivant et en les verbalisant. Il va progressivement être en mesure de mieux comprendre son comportement. La thérapie vise donc à faire disparaître chez lui certains états anxieux ou d'angoisse, et à lui permettre, en se connaissant mieux, de développer sa personnalité d'une façon positive.

La psychothérapie peut être individuelle ou collective et prendre des formes variées. Sous sa forme individuelle, la psychothérapie exige que la personne assiste à un certain nombre de séances dont la durée peut varier d'une demi-heure à une heure et ce, à un rythme qui, lui aussi, peut varier d'une à cinq séances par semaine. Elle peut comporter un déboursé important lorsqu'il n'est pas couvert par l'assurance maladie et s'étendre sur une période de temps allant de quelques semaines à plusieurs années.

Sous sa forme collective, la psychothérapie est parfois utilisée dans des circonstances où le manque de thérapeutes rend impossible l'individualisation de la relation. La psychothérapie collective ou de groupe n'est pas cependant un pis-aller, mais une technique particulière qui a des avantages certains. Elle permet aux participants de se valoriser par rapport au groupe, d'apprendre à trouver leur place propre au sein de celui-ci et d'obtenir aussi un soutien et une acceptation psychologique de l'ensemble.

La psychothérapie sous ses diverses formes est d'utilisation courante au Canada. La thérapie de groupe, eu égard aux disponibilités et au fait qu'elle n'exige pas d'équipements spécialisés, est courante dans les hôpitaux psychiatriques, les centres de détention et les prisons canadiennes. La participation reste essentiellement volontaire. Elle n'est pas, dans sa forme classique en principe un traitement dangereux ou à degré d'intrusion élevé, même si elle peut créer une relation de haute dépendance.

### 2) La thérapie du milieu

La thérapie du milieu consiste d'une façon générale à manipuler l'environnement dans lequel vit un individu pour amener chez lui un changement de comportement. Elle

part du principe que ce changement ne peut pas être atteint seulement par de courtes séances individuelles ou collectives, mais que l'effort doit se poursuivre dans le milieu même où évolue l'individu.

Cette thérapie implique donc la participation active et constante de plusieurs personnes. Ainsi, dans le cadre d'un centre psychiatrique, c'est une véritable communauté thérapeutique qui s'établit. Les médecins, les thérapeutes, les infirmières, les administrateurs, le personnel, sont tous considérés comme des agents actifs de changement. Cette technique est principalement utilisée dans les endroits fermés, où il est possible précisément de créer un environnement de soutien total et durable.

## B. Les thérapies béhavioristes

Nous n'examinerons ici brièvement que trois formes de thérapies béhavioristes parmi bien d'autres. Elles sont toutes, à des degrés divers, basées sur la notion d'apprentissage de comportements nouveaux et de «désapprentissage» de comportements individuels jugés négatifs.

### 1) Le renforcement positif

Cette technique fonctionne à partir de l'idée de récompense associée à un comportement particulier. Un comportement défini, jugé bon pour l'individu est encouragé. Chaque fois qu'il se produit, une récompense est attribuée ou au contraire est retirée lorsqu'un comportement jugé négatif se manifeste. C'est un peu la transposition du système d'éducation primaire du tout jeune enfant auquel on promet une friandise s'il agit bien, ou qu'on menace de priver de dessert s'il se comporte mal. Ce système est donc basé sur la valorisation d'un comportement donné et la désincitation à conserver le comportement que l'on veut réformer.

Les récompenses peuvent être variées. Dans un milieu carcéral, par exemple, elles peuvent consister en l'octroi de certains privilèges (droit de visite, droit de sortie), de certains luxes (par exemple la possibilité de se procurer du tabac, des portions additionnelles de nourriture, etc.). Le système dit de l'économie de jetons est un autre exemple de renforcement positif qui a souvent été utilisé en milieu carcéral. Le prisonnier dont la conduite correspond aux normes fixées à l'avance est promu selon des échelons précis. À chacune de ces promotions correspond une série d'avantages particuliers pour lui. Les techniques de renforcement positif sont fréquemment utilisées en milieu hospitalier et en milieu carcéral. On juge en général faible leur degré d'intrusion.

2) Le renforcement négatif

Le renforcement négatif, contrairement au renforcement positif, est basé sur le concept de la punition. Un stimulus négatif est substitué au stimulus positif ou à l'incitation. Cette technique associe la survenance du comportement indésirable à l'apparition d'une stimulation désagréable. La théorie veut qu'à force de répétition, l'individu finisse par tellement associer le comportement à la sanction, qu'il abandonne finalement le comportement en question, lors même que la possibilité que la stimulation désagréable se produise a elle-même disparu.

Ces stimuli désagréables peuvent varier. Il peut s'agir, par exemple, de légers chocs électriques. Certaines drogues telles l'apomodine et l'anectine ont parfois été utilisées aux États-Unis dans des programmes en milieu carcéral. Ces drogues, administrées lorsque la personne contrevenait à certaines règles de comportement, provoquaient des vomissements, une impression de suffocation, comme celle éprouvée par une personne qui se noie, et une sensation de terreur associée à une mort imminente.

Le renforcement négatif, lorsque la punition ou la sanction est d'ordre physique, pose le problème de l'atteinte à l'intégrité corporelle de l'individu. Il est, de ce fait, sujet à controverse. Il paraît de nos jours rarement utilisé seul, mais plutôt conjointement avec d'autres techniques.

Le renforcement négatif a été utilisé au Canada à plusieurs reprises dans le traitement de l'alcoolisme et de certains comportements sexuels jugés anormaux. Il a aussi été employé dans d'autres pays pour le traitement du tabagisme, de l'abus de drogues, du vol à l'étalage, de la pédophilie, etc. Il soulève certaines difficultés quant à la réversibilité de ses effets à court terme.

3) La désensibilisation

Les techniques de désensibilisation sont utilisées pour le traitement de certaines formes d'angoisses et de phobies. Ces techniques, d'une façon générale, cherchent à affaiblir le lien que fait l'individu entre son angoisse et la situation ou le stimulus qui la produit, en développant chez lui une réponse non anxiogène. Le patient substitue progressivement une réaction non anxieuse à la réaction anxieuse qui se produisait chaque fois qu'il était mis en présence du stimulus catalyseur du processus. On apprend ainsi à une personne qui a peur des foules à maîtriser petit à petit sa phobie, et à substituer une réaction ordinaire à la réaction pathologique qui se produit chez elle dès qu'elle est mise en contact avec une foule.

La technique de désensibilisation connaît plusieurs variantes. Une première forme appelée la désensibilisation systématique est basée sur un apprentissage progressif de la relaxation. On demande au sujet d'imaginer la toute première étape de la création de la situation anxiogène ou phobique (dans notre exemple le patient essayera d'imaginer qu'il entre dans une foule). On lui apprend alors pour cette première étape à se détendre

et à relaxer. On répète ensuite l'expérience, jusqu'à ce que le sujet soit en mesure d'imaginer la situation dans son ensemble, sans éprouver d'angoisse ou de phobie, ou en étant capable d'y faire face.

Une autre variante, dite d'immersion absolue, consiste, au contraire, à plonger le sujet dans la situation anxiogène pendant de longues périodes de temps soit en le confrontant directement avec la situation dans la réalité, soit en utilisant des images provoquant son anxiété et à lui enlever la possibilité d'y échapper. Le patient est amené à constater que les traumatismes qu'il associe à la situation ne sont pas réels ou se produisent avec une acuité beaucoup moindre que celle qu'il imaginait. Cette réalisation entraîne alors une élimination ou une édulcoration de son anxiété ou de sa phobie.

Ces techniques ont été utilisées au Canada pour le traitement de certaines formes de psychonévroses, de certaines phobies telles celles des hauteurs ou des foules. Elles sont aussi utilisées parfois pour guérir le bégaiement, l'hyperactivité et l'impuissance. Elles ne comportent pas un degré de risques élevé.

En terminant cette description des techniques se rattachant au premier groupe dit «psychologique», il convient, encore une fois, de rappeler que celle-ci n'a pas la prétention d'être complète. Il existe une abondante documentation spécialisée que le lecteur pourra consulter avec profit pour de plus amples informations sur le sujet.

## II. Les techniques de type physiologique

Les techniques appartenant à cette deuxième catégorie cherchent à modifier le comportement humain par une intervention physiologique directe sur la personne. Elles se rapprochent donc beaucoup plus, par leur aspect formel, du traitement médical au sens strict du terme. Nous n'envisagerons successivement que certaines formes classiques de pharmacothérapie, d'électrochoc, de stimulation électrique du cerveau, de psychochirurgie et de castration.

### A. La pharmacothérapie

La découverte au début des années 50 de certaines substances chimiques complexes permettant de pallier les symptômes et certains effets de troubles mentaux connus, a révolutionné la psychiatrie. Depuis ce temps, la recherche de nouvelles drogues a fait de substantiels progrès si bien que la pharmacothérapie est, à l'heure actuelle, l'une des techniques les plus couramment utilisées pour modifier le comportement de l'individu. Le développement de cette forme de traitement a eu en particulier pour effet

de réduire considérablement la nécessité d'institutionnaliser certains patients, de soulager ou d'atténuer les symptômes les plus aigus de leur affection et donc de les aider à retrouver un niveau acceptable de fonctionnement social.

Les interactions entre les maladies physiques proprement dites et les maladies mentales sont nombreuses et complexes. Une affection de type purement physique (par exemple, un déséquilibre hormonal, certaines tumeurs, etc.) peut avoir un impact considérable sur le plan psychologique et sérieusement affecter le comportement de l'individu. À l'inverse, certaines maladies mentales peuvent avoir des conséquences physiologiques précises. Il n'est donc pas surprenant que la pharmacothérapie, dans le but de traiter soit une affection purement physique, soit une affection d'ordre psychologique, puisse avoir un effet secondaire psychologique dans le premier cas ou physique dans le second et se répercuter ainsi d'une façon ou d'une autre sur l'état général du patient. Cette interaction entre le physique et le psychologique mérite d'être soulignée plus particulièrement dans le cas de la pharmacothérapie.

Les drogues les plus fréquemment utilisées dans le but de modifier le comportement humain sont de trois sortes. Les drogues psychotropes en premier lieu, comme la chlorpromazine, aident, pour certaines formes de psychoses schizophréniques ou paranoïdes, à supprimer ou à soulager les symptômes les plus aigus et marqués de la maladie. Elles permettent de réduire ou d'éliminer l'hospitalisation et de faciliter une réinsertion sociale du malade. Par contre, elles peuvent avoir des effets secondaires sérieux, lorsqu'elles sont prises pour de longues périodes de temps. La recherche actuelle permet difficilement encore d'évaluer leur impact cumulatif et permanent sur la santé de ceux qui en font un usage régulier.

Les drogues antidépressives, en second lieu, sont utilisées pour soigner les personnes atteintes d'un état dépressif temporaire ou même prolongé. Elles permettent aussi de réduire la durée d'hospitalisation d'une part, et d'autre part, en adoucissant ou supprimant certains symptômes, de faciliter l'utilisation d'autres méthodes de traitement (psychothérapie par exemple) propres à assurer la guérison ou le soulagement prolongé du patient.

En troisième lieu, les médicaments anxiolytiques, plus communément connus sous le nom générique de tranquillisants mineurs, servent à combattre l'anxiété accompagnant le stress ou certaines affections psychologiques. Ils peuvent, eux aussi, servir d'adjuvant à d'autres formes de thérapie ou être combinés directement avec elles. Ils ont eux aussi des effets secondaires plus ou moins prononcés selon l'individu, le type et le dosage de médicaments utilisés. De plus, certains d'entre eux peuvent entraîner une dépendance psychologique ou physiologique chez celui qui les utilise pendant une certaine période de temps. Leur usage est très répandu.

Il existe enfin une autre série de drogues ou de médicaments qui n'entre pas directement dans aucune de ces trois catégories, mais qui a aussi une importance par l'influence qu'ils peuvent avoir sur le comportement humain. La scopolamine, l'amytal de sodium (connu erronément par le public sous le nom de sérum de vérité) permettent d'abolir les mécanismes de défense de l'individu et de restreindre ses facultés de parler

contre son gré. Plus récemment, l'utilisation des sels de lithium et de drogues pour lutter contre certains types de dépression permet d'envisager des progrès substantiels dans le traitement de certaines affections mentales. Enfin, les drogues ou médicaments parfois utilisés dans le conditionnement négatif entrent également dans cette catégorie.

La pharmacothérapie a fait depuis quelques années des progrès extrêmement importants. Son utilisation, devenue parfois routinière, pose des problèmes au niveau éthique et juridique notamment quant à la faculté d'une personne souffrant d'une maladie mentale d'en refuser l'administration d'une part et, d'autre part, quant aux mécanismes propres à assurer la protection de certains individus contre une administration intempestive de ces drogues. De plus, comme tendent à le démontrer des études récentes, leur utilisation prolongée peut avoir sur le corps et sur le système nerveux des effets négatifs durables, voire même dommageables.

Il est certain toutefois que cette technique continuera à se développer. À l'heure actuelle des efforts particuliers sont faits d'une part pour tenter de réduire les effets secondaires durables et d'autre part pour atteindre une spécificité plus grande et pour permettre de diriger de façon précise les agents actifs à des zones précises du cerveau.

## B. L'électrochoc

L'électrochoc bilatéral ou unilatéral consiste à faire passer à travers le cerveau un courant électrique d'intensité déterminée. Ce courant provoque une convulsion ressemblant au grand mal épileptique. La découverte de cette technique est d'ailleurs venue de l'observation de personnes souffrant d'épilepsie. On a remarqué, en effet, que celles-ci étaient rarement atteintes de psychoses. On en a donc déduit que les convulsions dont elles étaient les victimes pouvaient les protéger contre ce type de maladie.

L'électrochoc est, de nos jours, appliqué en milieu hospitalier avec un certain nombre de précautions médicales destinées à réduire ses effets secondaires désagréables pour le patient (anesthésie, administration d'un relaxant musculaire, oxygénation). Son mécanisme de fonctionnement sur le cerveau humain n'est pas encore scientifiquement bien compris. La documentation médicale constate cependant qu'il est utile dans certains cas de désordres affectifs, notamment de dépressions profondes.

Cette forme de traitement a été fréquemment utilisée aux États-Unis et au Canada surtout avant la découverte des drogues qui constituent, à l'heure actuelle, le fondement clinique de la pharmacothérapie. Elle a cependant connu un certain regain de popularité depuis quelques années dans le traitement de patients pour lesquels la pharmacothérapie est contre-indiquée ou sans effets valables.

Probablement surtout en raison de la façon dont il était administré à l'origine, ce traitement continue à faire l'objet de vives controverses aux États-Unis, au Canada et

dans d'autres pays. Certains des médecins, des patients, des membres du public n'hésitent pas à le qualifier d'expérimental, à mettre en garde les usagers contre les effets secondaires de son administration et à souligner qu'il existe de nos jours des traitements de substitution moins dangereux ou traumatisants. D'autres, au contraire, font remarquer que l'emploi sélectif de cette technique est bénéfique pour certaines catégories de patients réfractaires à d'autres formes de traitement. Il reste que cette technique a déjà été utilisée et continue de l'être au Canada dans les centres psychiatriques.

## C. La stimulation électrique du cerveau

Ce type de traitement, souvent classé comme une forme particulière de psychochirurgie, consiste à implanter chirurgicalement des électrodes dans certaines parties du cerveau et à les stimuler dans le but de produire chez le sujet un comportement donné. Cette technique pose comme postulat la possibilité, d'une part, de relier certaines zones cervicales définies à un comportement précis et, d'autre part, par stimulation électrique, de provoquer une réponse adéquate du sujet.

Cette technique a été expérimentée depuis longtemps sur les animaux et sur les personnes aux États-Unis. Nous ne connaissons pas cependant d'exemple caractéristique de thérapies utilisant cette technique au Canada. Elle apparaît encore largement expérimentale.

## D. La psychochirurgie

La psychochirurgie consiste à détruire ou à isoler certaines parties saines du cerveau humain dans le but de modifier le comportement du patient, sans que ces parties ne soient affectées par une pathologie quelconque. Il convient donc de bien distinguer psychochirurgie et neurochirurgie. La neurochirurgie, elle, vise à détruire ou à enlever des parties du cerveau qui sont affectées d'une maladie ou d'une pathologie quelconque. Tel est le cas du traitement chirurgical des lésions épileptiques ou des tumeurs cervicales. On classe aussi généralement dans cette catégorie les opérations sur le cerveau ayant pour but de supprimer certaines douleurs réfractaires aux autres moyens connus.

La psychochirurgie pose comme postulat l'identification dans le cerveau humain de centres spécialisés comme siège de tel ou tel comportement. Elle pose, sur le plan de la morale et du droit, des problèmes particuliers. D'une part, elle entraîne une destruction irréversible de cellules nerveuses qui ne sont pas susceptibles de régénération. D'autre part, elle détruit un tissu humain organiquement sain et à propos duquel aucune indication pathologique n'existe. Enfin, la preuve véritablement scientifique de son efficacité sur l'homme et de la prévisibilité des résultats obtenus reste largement à faire.

Le caractère expérimental de cette technique et la relative faiblesse de ses résultats ont incité le gouvernement américain à se pencher sur elle. La *U.S. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* a longuement étudié cette procédure et a présenté des recommandations incitant à une grande prudence dans son utilisation. Elle est parfois cependant encore en usage limité aux États-Unis et en Angleterre. Une revue de la documentation révèle qu'elle ne semble pas avoir été généralement pratiquée au Canada depuis 1973.

Une forme particulière de psychochirurgie, la lobotomie frontale, a connu aux États-Unis et au Canada une grande vogue jusqu'au début des années 60. L'opération consiste au moyen d'un instrument chirurgical à sectionner certaines parties du cortex frontal pour les isoler neurologiquement des autres. On avait observé que cette opération permettait d'obtenir une régression du comportement violent ou agressif. Cette technique paraît maintenant complètement abandonnée pour deux raisons. En premier lieu, elle causait parfois des effets secondaires sérieux et irréversibles, notamment une détérioration nette des facultés intellectuelles. En second lieu, le développement de la pharmacothérapie, donnant des résultats meilleurs et en principe réversibles, a sonné le glas de cette technique, du moins à l'heure actuelle.

## E. La castration

La castration peut être chirurgicale ou chimique. L'ablation chirurgicale des testicules a pour conséquence de faire complètement disparaître l'hormone testostérone dans le sang. Elle réduit considérablement ou même supprime totalement les pulsions sexuelles.

La castration chimique, pour sa part, est obtenue par l'administration de certaines drogues de découverte récente (cyprotérone, provera). Ces substances réduisent le taux de testostérone et provoquent des effets similaires à la castration chirurgicale. Au contraire de cette dernière cependant, elle est réversible et ses effets cessent dès que l'administration de ces drogues est interrompue pendant une certaine période de temps.

Il existe chez les spécialistes une controverse sur les effets que la castration peut véritablement avoir sur le comportement de l'homme. Certains estiment que ses effets sont loin d'être prouvés parce que, même si elle peut réduire la force de l'instinct sexuel, elle ne change pas pour autant les préférences sexuelles. D'autres opinent au contraire que la castration, notamment la castration chimique, reste le meilleur traitement possible pour certains comportements sexuels marginaux et a pour effet de grandement réduire les tendances à la violence.

Ces deux formes de castration ont déjà été utilisées dans des pays comme la Suède, le Danemark et l'Allemagne sur certains délinquants sexuels, notamment des pédophiles.

Il n'en existe pas d'exemple au Canada, à notre connaissance. Il faut signaler cependant une récente instance où un détenu s'est adressé à une cour ontarienne pour obtenir de celle-ci l'autorisation judiciaire de se faire castrer, ce que la cour lui a d'ailleurs refusé[1].

Telles sont, brièvement résumées, quelques-unes des principales techniques utilisées pour tenter de changer ou de modifier le comportement d'une personne. Cette simple description est révélatrice et permet déjà un certain nombre d'observations préliminaires.

Tout d'abord, sur le plan théorique, il faut admettre qu'aucune de ces techniques ne constitue à elle seule une technique humainement inacceptable ou intolérable. Par contre les conséquences et effets potentiels de leur administration doivent être pris en considération. En droit médical, un principe fondamental veut qu'il doive toujours exister une proportion acceptable entre d'un côté la gravité et les risques de l'atteinte et de l'autre côté le bénéfice espéré. Ce principe a comme conséquence qu'à résultat égal, la technique la moins intrusive et la moins risquée doit toujours être préférée. Par exemple, on doit préférer un traitement «pharmacothérapeutique» réversible et sans effet secondaire sérieux, à une psychochirurgie qui ne l'est pas et qui risque de produire des effets secondaires négatifs et permanents, si le résultat prévu et espéré de ces deux interventions est identique.

En deuxième lieu, on peut aussi constater qu'à première vue, certaines de ces techniques apparaissent plus intrusives que d'autres. Ainsi en est-il si l'on compare la psychochirurgie ou la castration au renforcement positif. En troisième lieu, comme nous l'avons vu,certaines d'entre elles ont un caractère irréversible, alors que pour d'autres, le patient peut en tout temps interrompre le traitement utilisé sans nécessairement en ressentir des effets permanents. En quatrième lieu, si toutes ces techniques comportent des effets secondaires ou sont susceptibles d'en entraîner, il existe une grande variété dans la gravité de ceux-ci.

En cinquième et dernier lieu, plusieurs de ces techniques sont encore au stade de la simple expérimentation ou au moins de la thérapie expérimentale, alors que d'autres, au contraire, ont maintenant fait leurs preuves sur les plans scientifique et médical.

---

1. *R.* v. *Williams*, 15 janvier 1976, Cour suprême de l'Ontario. Voir aussi «Where We Have No Law», *The Globe and Mail*, 15 janvier 1976, p. 4; «Court Has No Power to Order Castration», *The Globe and Mail*, 16 janvier 1976, p. 7.

# CHAPITRE DEUX

## Les problèmes et les réponses du droit actuel

L'examen des problèmes touchant l'utilisation des techniques de contrôle et de changement du comportement doit être mené dans la perspective du mandat de la Commission qui est, rappelons-le, de recommander des modifications aux lois du Canada. Le lecteur ne doit donc pas rechercher ici une discussion complète de toutes les questions que soulèvent ces techniques dans une société comme la nôtre, mais seulement de celles qui peuvent nécessiter une intervention soit au niveau législatif, soit à celui de la politique juridique d'ensemble du pays.

La multiplicité de ces problèmes exige une identification claire de ceux qui feront l'objet de notre analyse. Cette analyse peut se faire à deux niveaux. À un niveau général tout d'abord, soit celui des principes fondamentaux qui sous-tendent la plupart des règles du droit actuel. Nous nous interrogeons donc sur l'impact de l'application de ses techniques à la fois sur le principe de l'autonomie de la personne et sur celui de l'inviolabilité de la personne humaine.

À un niveau particulier ensuite, soit celui de l'application concrète des règles de droit, il convient de s'interroger sur l'opportunité pour le droit d'accorder à l'intégrité psychologique de l'individu la même protection qu'il offre à l'heure actuelle à l'intégrité physique. Enfin, comme ces mêmes techniques peuvent servir de mécanismes de contrôle social, au sens large du terme, quelles sont les limites que le droit doit poser et comment peut-il les traduire dans la législation?

### I. Le principe de l'autonomie de la personne et le problème de l'administration non consensuelle des traitements de modification du comportement

#### A. La notion d'autonomie de la personne dans le contexte psychologique

La notion d'autonomie de la personne est fondamentale. La Commission en a déjà souligné l'importance dans plusieurs de ses documents. Il n'est donc pas opportun de

reprendre une analyse déjà faite, mais seulement de la replacer dans le contexte des problèmes que peut soulever l'application des techniques de contrôle et de changement du comportement.

D'une façon générale, l'autonomie de l'être humain signifie l'affirmation de son droit à l'autodétermination et la manifestation de sa liberté de décision. Cette autonomie est donc particulièrement importante, et sa préservation par le droit d'autant plus critique, lorsqu'elle se rapporte aux décisions portant sur sa propre personne. Ainsi, lorsque la Commission recommande que tout individu capable ait le droit de refuser un traitement médical, même si ce refus est susceptible d'entraîner la continuation de sa maladie ou même la mort, elle reconnaît de façon formelle le principe de l'autonomie de la personne sur son propre corps et sur sa vie.

Ce principe toutefois n'emporte pas seulement le droit de prendre des décisions positives ou négatives. Si en effet l'être humain est autonome, on doit lui reconnaître aussi le droit de ne pas se faire imposer par d'autres une telle décision contre son gré. C'est donc également au nom de l'autonomie qu'on protège l'individu contre les traitements médicaux imposés. Ce droit n'est pas absolu et le législateur, pour des raisons d'intérêt supérieur, y apporte parfois des restrictions plus ou moins importantes au nom du bien collectif ou des droits équivalents d'autres individus.

L'autonomie de la personne se compose donc de la liberté de «choisir» d'une part, et de la liberté de «refuser» d'autre part. Lorsque ces libertés s'exercent dans le contexte de la protection de l'intégrité physique, elles légitiment le droit de choisir un traitement plutôt qu'un autre ou de ne pas être traité d'une part, et, d'autre part, le droit de s'opposer à un traitement non librement consenti imposé par un tiers.

Dans le contexte des techniques de modification du comportement humain, ces deux libertés posent cependant des problèmes particuliers. Deux observations importantes méritent d'être faites au préalable. La première est que les techniques de modification du comportement ne constituent pas nécessairement en elles-mêmes une menace à la liberté de choix de la personne et donc à son autonomie. Certains assimilent en effet, trop facilement, ces techniques à une entrave à l'autonomie. La chose est inexacte. En effet, dans la pratique courante, ces techniques sont, au contraire, utilisées dans le but de restaurer ou de rehausser chez celui qui s'y soumet, son autonomie et sa faculté de faire des choix significatifs. Ainsi le malade mental, affecté d'une psychose grave, ne jouit que d'une autonomie restreinte, et n'est donc plus, en raison de son incapacité mentale, apte à faire certains choix. Un traitement «pharmacothérapeutique», par exemple, peut, sinon le guérir de sa maladie, du moins en atténuer les effets et lui redonner l'aptitude de prendre des décisions sur sa propre personne. Il faut se garder toutefois de tomber dans le paternalisme et de vouloir à tout prix nécessairement améliorer le sort des autres. C'est pourquoi en principe une large part doit être réservée à la volonté et à l'initiative individuelles.

La seconde observation est que la liberté de choix et la liberté de refus en matière psychiatrique sont des notions fluides et contingentes. Fluides parce qu'elles échappent

souvent à une mesure véritablement objective. Il existe en effet des degrés dans l'autonomie et ces degrés sont fonction de considérations et d'impératifs individuels. Ainsi, l'homme libre jouit en général d'un degré d'autonomie plus élevé que le prisonnier. Toutefois, entre un homme libre ayant un équilibre mental parfait et un homme libre atteint de schizophrénie grave, la différence est considérable. Elle l'est probablement aussi entre le prisonnier condamné à perpétuité et celui qui n'est incarcéré que pour quelques mois.

Contingentes, parce que l'autonomie décisionnelle d'un individu dépend de l'interaction de multiples facteurs touchant son éducation, son milieu, son environnement et qui ont tous une influence directe sur l'expression de la liberté individuelle et échappent à une stricte mesure scientifique. Les tenants du déterminisme contesteront ici sans doute les notions d'autonomie et de liberté sur cette base. On doit en effet reconnaître que ces notions ne sont pas toujours bien claires, bien tranchées et qu'elles demeurent surtout dépendantes des facteurs et contingences individuels. Ce n'est cependant pas une raison suffisante pour leur nier une protection juridique.

La liberté de choisir, nous l'avons dit, implique pour l'individu le droit d'accepter ou de refuser l'application à lui-même de l'une ou l'autre de ces techniques et de sélectionner, en cas d'acceptation, celle qu'il préfère. Elle suppose, comme pour tout autre traitement, la présence d'un consentement libre et éclairé. Elle pose aussi, comme pour tout autre traitement médical, le problème des limites du refus de traitement. Certaines différences séparent cependant ces techniques de celles qui ont un caractère strictement physiologique.

En premier lieu, ceux qui prennent la décision d'y recourir appartiennent souvent à un groupe de personnes qui, à un degré ou à un autre, souffrent d'une affection mentale susceptible de supprimer ou de diminuer leur capacité de consentir. Le délicat problème du consentement substitué se pose donc plus fréquemment et de façon plus aiguë dans le cadre de l'utilisation de ces techniques que dans celui des interventions médicales ordinaires. La question a d'ailleurs été évoquée dans une instance judiciaire récente. Un père requit une injonction contre un hôpital psychiatrique, aux fins d'obtenir, pour sa fille, un certain type de traitement et pour avoir le droit de choisir pour elle la thérapie et la médication. La Cour supérieure du Québec, tout en reconnaissant au père le droit d'être constamment informé des traitements reçus par sa fille, rejeta la demande estimant que l'institution, dans les circonstances particulières de l'espèce, avait seule l'expertise nécessaire pour décider de la meilleure forme de traitement à administrer[2].

En second lieu, ces techniques peuvent parfois être utilisées pour éliminer ou restreindre la capacité de discernement de l'individu et sa liberté de faire un choix éclairé. C'est poser le problème de l'utilisation non thérapeutique de ces techniques.

---

2. *Arnold Carsley c. Centre hospitalier Douglas*, 27 juillet 1983, Cour supérieure Québec, n° 500-05-008783-837.

L'administration de certaines drogues peut, par exemple, provoquer chez l'individu un état pathologique précis, réduire sa volonté ou le priver complètement ou partiellement de son libre arbitre. Ce ne sont pas toutefois les techniques elles-mêmes, mais bien l'utilisation déviante qui en est faite qui est à la source du problème.

En troisième lieu, ces techniques ont quelque chose de particulier, en ce que certaines d'entre elles peuvent permettre d'effectuer un changement de comportement chez la personne qui les utilise, malgré sa volonté de résister au changement. C'est l'exemple classique du viol de conscience par un lavage de cerveau scientifique organisé. Là aussi, nous dépassons le cadre ordinaire d'utilisation strictement thérapeutique pour entrer dans celui de l'usage pour fins de «rééducation», de «punition» ou de «conditionnement social».

Le droit de s'opposer à l'emploi de ces techniques pose d'autres problèmes reliés cette fois-ci à l'administration du traitement. Est-il légitime de les utiliser sur un individu sans son consentement, lorsque le comportement que l'on désire corriger constitue un danger immédiat pour l'individu lui-même ou pour les autres? Est-il légitime de le faire en s'assurant simplement du consentement d'un proche (conjoint, membre de la famille) ou de celui que la loi désigne pour le représenter (tuteur, curateur)? La société doit-elle respecter le refus de l'individu de se soumettre à ces techniques, lorsque la conséquence de ce refus est un danger potentiel pour la vie ou la santé de l'individu lui-même ou pour celles des autres?

Cette analyse succincte de certaines difficultés soulevées par l'application du principe de l'autonomie de la personne humaine dans le cadre de l'utilisation de ces techniques montre bien la complexité du problème. Il convient maintenant de s'interroger sur la façon dont le droit peut effectuer certains éléments de réforme.

## B. L'administration non consensuelle des traitements psychiatriques

Nous excluons ici volontairement le problème de l'expérimentation, qui doit faire l'objet d'une étude particulière de la Commission. C'est donc uniquement dans la perspective du traitement médical au sens strict du mot que nous nous placerons.

Le traitement de la maladie mentale et des troubles de comportement a fait de grands progrès depuis le siècle dernier. La personne qui souffre d'une maladie mentale n'est plus expédiée dans un asile, qui ressemblait alors plus à une prison, isolée complètement du reste de la société et abandonnée à elle-même. De nos jours, elle est ordinairement considérée comme un véritable patient, les séjours en milieu hospitalier tendent à être relativement courts et un effort particulier est fait pour soulager ou atténuer les symptômes, de façon à permettre une réinsertion sociale rapide.

Toutefois, depuis quelques années, l'application de la règle du consentement au traitement psychiatrique a soulevé de nombreuses discussions d'ordre juridique. Plusieurs décisions canadiennes et américaines ont tenté tour à tour de mieux définir les droits du malade mental interné face aux interventions thérapeutiques non consensuelles et au refus pur et simple de traitement.

Surtout aux États-Unis, la pratique des sciences de la santé mentale a fait l'objet d'attaques virulentes de la part d'anciens patients, de juristes, de défenseurs des droits de la personne et aussi d'un groupe de gens de formations diverses, représentant ce que certains appellent maintenant «l'antipsychiatrie». Il est intéressant de s'attarder aux bases mêmes de ces attaques pour tenter d'en comprendre la réalité et le bien-fondé et d'évaluer le droit actuel d'un œil plus critique.

D'une façon générale, le premier reproche s'articule autour du caractère véritablement libre et volontaire de l'administration des traitements d'ordre psychiatrique, et du rôle effectif de la participation de l'individu interné aux décisions thérapeutiques le concernant. On reproche (d'ailleurs souvent à l'aide d'exemples extrêmes où les abus sont manifestes), aux médecins, de ne pas laisser de véritable choix au patient dans l'administration du traitement, à partir du moment où ce dernier a été déclaré incapable par la loi. Une fois l'incapacité juridiquement constatée, tout se passe, dit-on, comme si le patient n'avait plus rien à dire dans l'administration du processus thérapeutique, au contraire du patient ordinaire qui peut, à tout moment, obtenir des informations, discuter de l'opportunité des procédures médicales et même en requérir l'arrêt complet. Le malade psychiatrique préalablement catalogué comme incapable se verrait donc ôter sa véritable liberté de choix et de décision.

Cette privation de liberté entraîne deux effets importants. D'une part, on ne respectera guère les décisions du malade; on passera outre, estimant qu'elles sont le fruit du processus mental d'une personne inapte à les prendre vraiment. Le patient risque donc d'être traité contre son gré. D'autre part, la décision de passer outre la volonté du patient a pour effet pratique de libérer le thérapeute de l'obligation que le droit lui impose normalement d'informer son patient, puisque l'information a essentiellement pour but d'éclairer un consentement que celui-ci ne peut, toujours dans cette optique, donner valablement.

On souligne également que le danger du traitement non librement consenti est d'autant plus grand que l'utilisation de certaines techniques provoque effectivement chez l'individu un sentiment de confusion intellectuelle et diminue sa capacité de décision. Cette observation est accompagnée en général d'une demande d'établir des mécanismes supplémentaires, impartiaux et indépendants qui assureraient un consentement volontaire et éclairé.

L'antipsychiatrie déplore enfin que le refus d'un traitement soit souvent considéré a priori comme nécessairement déraisonnable et comme le reflet même de la présumée incapacité de donner un consentement valable. Or, le caractère raisonnable ou non d'un

refus de traitement ne constitue pas le véritable problème, puisque une décision même déraisonnable doit être respectée si celui qui la prend a la capacité de comprendre la nature et les conséquences de l'acte qu'il pose. Ainsi, certains peuvent considérer comme déraisonnable la décision d'un témoin de Jéhovah adulte de refuser une transfusion sanguine. Pourtant, dans ce cas, ce souhait doit être respecté par les médecins, même si les conséquences peuvent être lourdes pour l'individu. On aura, par contre, probablement tendance à moins respecter la décision d'interruption de traitement prise par un patient psychiatrique, parce que l'on établira plus volontiers un lien causal entre le refus et son incapacité. Le refus sera jugé déraisonnable en lui-même et comme constituant une preuve supplémentaire de son incapacité à consentir.

Ces critiques contiennent des éléments valables. Les catégorisations quelque peu manichéennes entre personnes capables et personnes incapables, sont sûrement sujettes à caution. Si, en plus, ces mesures parfois arbitraires sont accompagnées d'une privation du droit de l'individu de prendre lui-même des décisions sur son propre corps et sur sa santé, on perçoit alors combien les possibilités d'abus deviennent grandes. La capacité de prendre des décisions portant sur sa propre personne doit être évaluée avec beaucoup de prudence et de précaution. Une seule déclaration judiciaire ou administrative d'incapacité ou une décision d'internement ne doit pas constituer automatiquement une justification d'ignorer complètement les volontés de l'individu.

Deux notions connexes, parfois encore confondues par le système de droit actuel, doivent donc être distinguées: la capacité juridique et l'aptitude à consentir. Pendant longtemps, dans la plupart des systèmes juridiques, il suffisait qu'une personne soit légalement déclarée incapable par décision judiciaire ou administrative, pour être non seulement privée du droit de gérer ses biens et ses propres affaires, mais pour perdre également tout droit de pouvoir décisionnel concernant sa santé physique ou mentale. Il est probable que par le passé, ce système a permis de brimer ou d'ignorer bien des droits fondamentaux. Si l'on ajoute à ce fait que les levées d'interdiction étaient difficiles à obtenir en pratique, on comprend mieux pourquoi, dans cet ancien système, un jugement d'interdiction équivalait en fait à une décision lourde de conséquences. Le curateur, le tuteur, le gardien pouvaient décider seuls et sans consultation de «ce qui était dans l'intérêt» du malade, sans vraiment chercher à déterminer si la perception de cet intérêt par l'intéressé était identique ou similaire. En pratique dans ce modèle très paternaliste, le refus par le malade d'un traitement objectivement bénéfique pouvait donc être facilement ignoré, au nom même de son bien-être.

La Commission de réforme du droit a déjà exprimé son point de vue sur une partie de la question, lorsqu'elle s'est penchée sur le problème de la stérilisation des personnes souffrant d'un handicap mental. À la page 85 de son document de travail 24, elle faisait, dans le contexte de la stérilisation, la remarque suivante:

> Répétons encore, qu'il n'y a rien *d'inhérent* au handicap mental qui empêche au départ une personne de pouvoir fournir un consentement éclairé à sa stérilisation. Si cette personne demande qu'on procède à l'intervention et s'il est par ailleurs établi qu'elle en comprend la nature et les conséquences et qu'elle n'est influencée par aucune contrainte, le droit de

consentir devrait lui être laissé. Le handicap ou son degré ne sont donc pas des caractéristiques pertinentes. L'utilisation dans un tel cas du consentement d'une tierce personne, ou le refus d'accorder une stérilisation, a pour effet d'enlever à ces personnes un droit accordé aux autres.

Ces remarques nous semblent parfaitement applicables, au niveau des principes, aux techniques qui font l'objet du présent document.

Le système juridique de protection des incapables a cependant évolué, en raison de la prise de conscience graduelle par la société et par le législateur de cette réalité. Il est impossible de faire ici un examen détaillé de l'ensemble des textes législatifs et jurisprudentiels pertinents. Toutefois, comme le problème reste important au niveau du droit et de la politique criminelle, il nous a paru nécessaire d'y consacrer quelques réflexions.

La toute première protection de principe dont la personne doit pouvoir bénéficier est celle de ne pas être soumise à un traitement psychiatrique de façon arbitraire et non consensuelle. Tout traitement, en effet, hormis cas d'urgence ou de nécessité, doit rester un acte librement consenti. À l'heure actuelle, le droit fédéral et les droits provinciaux contiennent certaines règles de protection contre les abus.

Il est inutile de reprendre ici l'analyse de l'application des textes du *Code criminel* actuel à cette première hypothèse, analyse qui a été faite de façon approfondie dans le document de travail 26 de la Commission portant sur le traitement médical et le droit criminel. Dans ce document, la Commission recommandait notamment que le *Code criminel* reconnaisse le droit de tout individu capable, de refuser un traitement ou d'exiger son interruption, consacrant aussi l'autonomie de la personne humaine sur les décisions portant sur son propre corps. Par contre, à l'époque où ce texte a été rédigé, la Charte canadienne n'était pas encore en existence. Or, la lecture de celle-ci permet de penser que le respect de l'autonomie et du droit à l'autodétermination pour le patient psychiatrique s'est trouvé singulièrement renforcé. L'article 7 de la Charte protège en effet le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et exige, si une atteinte y est portée, une conformité avec les principes de justice fondamentale. L'application de la Charte n'étant pas limitée aux matières de droit criminel, nous pensons que la personne internée ou soumise à un traitement psychiatrique sans que ces normes n'aient été respectées, peut invoquer cette disposition et bénéficier d'une protection accrue contre une détention arbitraire. La Charte devrait aussi permettre d'éviter qu'un individu ne soit interné sans avoir l'occasion de se défendre contre cette mesure, de présenter sa version des faits et de l'étayer par une contre-preuve appropriée. Le concept de *justice fondamentale* nous semble en effet suffisamment large pour permettre au juge de s'enquérir, par exemple, de la procédure et des méthodes utilisées pour déclarer un patient juridiquement incapable et de la légalité de l'application d'un traitement psychiatrique auquel il n'a pas consenti. De plus, comme nous le verrons plus loin, l'article 12 qui protège contre les traitements cruels et inusités trouve ici aussi son application.

L'article 9, pour sa part, accorde une protection contre la détention arbitraire, et l'article 10 le droit de faire contrôler par *habeas corpus* la légalité de la détention. Ces textes, de l'avis de la Commission, permettent à un patient psychiatrique interné ou tenu en cure fermée d'invoquer l'illégalité de sa détention et de demander sa libération. La Charte a donc un impact significatif sur les droits des patients psychiatriques parce qu'elle réaffirme clairement que ceux-ci ne sont pas privés des droits fondamentaux reconnus par le texte.

Au niveau des diverses législations provinciales, il existe aussi des mécanismes juridiques ou administratifs, tels les bureaux ou comités de révision ayant pour but de prévenir la détention arbitraire, d'entourer le processus d'interdiction du respect des droits fondamentaux et de permettre une révision périodique de l'état d'incapacité légale. Sans vouloir entrer dans les détails, on peut mentionner que la plupart d'entre elles permettent au patient de demander une nouvelle expertise sur son cas devant un forum indépendant de façon à obtenir son élargissement. Le recours en *habeas corpus*, traditionnel gardien des libertés individuelles, reste aussi ouvert.

Un second type de protection est celui qui permet au patient psychiatrique de refuser un traitement alors même qu'il a été légalement déclaré incapable. Pour tenter de bien identifier les différentes possibilités pratiques, nous nous permettrons de recourir à des exemples, même si ceux-ci, par la généralisation qu'ils entraînent, peuvent être trompeurs. Il n'existe pas, en effet, deux cas parfaitement identiques et il est toujours important, dans la réalité, d'accorder la plus grande importance aux caractéristiques propres à chaque cas individuel. Ces exemples ne sont donc donnés qu'à titre d'illustration.

Le premier est celui de la personne dont l'affection mentale est telle qu'elle est complètement privée, de façon provisoire ou définitive, de la capacité de comprendre ce qui lui arrive et donc d'exercer, par rapport à elle-même, un jugement rationnel et éclairé. Une analogie peut alors être tracée avec l'accidenté de la route amené inconscient au service d'urgences d'un hôpital. Comme l'a déjà souligné la Commission, la présomption doit alors être en faveur du maintien de la vie et de la santé. Les autorités médicales doivent avoir le droit de traiter dans ce but et ne doivent pas présumer que si la personne était consciente, elle refuserait le traitement. Un médecin poursuivi devant une cour criminelle pour voies de fait dans un tel cas aurait, dans l'état actuel du droit, une défense valable. La solution serait la même au niveau du droit de la responsabilité civile.

Cette règle a été récemment réaffirmée dans une instance judiciaire. Les autorités d'une institution spécialisée dans le traitement de délinquants atteints de troubles psychiatriques demandèrent un jugement déclaratoire aux fins de déterminer si elles s'exposaient à des sanctions légales en traitant contre sa volonté un patient psychotique. Le patient avait proféré des menaces contre le premier ministre du Québec et refusait tout traitement au motif qu'il s'agissait d'un complot politique visant à museler sa liberté

d'expression. La Cour, satisfaite de la preuve présentée à l'effet que le patient était bel et bien atteint de schizophrénie paranoïde, et que l'absence de traitement entraînerait une détérioration sans rémission de son état, décida d'agir en *parens patriae*, en substituant sa décision à celle du patient et en autorisant le requérant à procéder au traitement, même de façon contraignante[3].

Les mécanismes visant à amener la protection de ces droits sont toutefois peut-être aussi importants que les droits eux-mêmes. Une certaine uniformisation de ces procédures, après un examen critique de celles actuellement en vigueur, nous paraît essentiel.

Le second exemple est celui de la personne qui conserve une certaine conscience et un certain contact avec l'extérieur, mais présente des signes d'un comportement dangereux pour elle ou pour les autres. C'est le cas du psychotique en crise aiguë qui menace la vie de ses proches. Dans l'état actuel du droit, il est douteux qu'un traitement puisse lui être administré sans son consentement. Cependant, des procédures visant à son interdiction et à son internement dans un hôpital psychiatrique peuvent être entreprises. De plus, les mesures classiques destinées à protéger sa vie ou celle des autres peuvent aussi être prises.

Le troisième cas est probablement le plus fréquent. Il s'agit de la personne, atteinte d'une maladie mentale, qui n'est pas immédiatement menaçante pour elle-même ou pour les autres, mais risque de le devenir si on respecte sa décision de ne pas se faire traiter, ou d'interrompre un traitement déjà entrepris. Le problème sur le plan juridique est alors de déterminer si son refus est véritablement libre et éclairé, autrement dit, s'il est le fruit d'un acte de volonté valable. D'un côté, on pourrait dans certains cas justifier l'administration non volontaire du traitement au nom du risque potentiel posé à la sécurité d'autrui et du caractère répétitif de la conduite. D'un autre côté, il est également possible, et le droit actuel semble à cet effet, de respecter la décision du patient mais d'exiger en retour qu'il soit interné, de façon à pallier les conséquences négatives possibles de sa décision pour les tiers. Le droit actuel n'apporte cependant pas de réponses véritablement satisfaisante, eu égard aux changements d'attitude de la société par rapport à la maladie mentale.

Enfin, la dernière hypothèse est celle du patient qui, comme dans l'hypothèse précédente, refuse les soins, mais ne représente un danger ni pour lui-même ni pour les autres. Dans ce cas, sa décision devrait, selon nous, toujours être respectée, après que l'information pertinente lui a été fournie. Un traitement imposé et non volontaire nous paraît constituer, sans autres circonstances justificatives, une infraction pénale et une faute civile.

Le domaine des incapacités juridiques relève largement du droit provincial, qui organise le régime de protection des incapables, les procédures d'interdiction, le régime

---

3. *Institut Philippe Pinel de Montréal* c. *Dion*, [1983] C.S. 438.

d'hospitalisation. Il nous a apparu intéressant, à titre d'information, de rechercher brièvement comment les différentes législations provinciales envisageaient le droit du patient psychiatrique de refuser un traitement. Cette brève recherche nous a permis de constater qu'il était loin d'exister une uniformité de pensée sur le sujet.

Sans entrer dans trop de détails, on peut diviser les différents droits provinciaux en quatre catégories distinctes. Dans un premier groupe, on retrouve des législations qui, de façon explicite, adoptent la règle que le patient psychiatrique hospitalisé dans l'intérêt de sa sécurité propre ou de celle des autres, peut être détenu et traité sans son consentement. Le droit de Terre-Neuve appartient à ce premier groupe. Le paragraphe 6(1) du *Mental Health Act, 1971*, S.N. 1971, chap. 80, de cette province dispose en effet que

> [TRADUCTION]
> ... Toute personne qui, selon l'avis d'un médecin, souffre d'un désordre mental tel qu'il nécessite l'hospitalisation de cette personne pour sa propre sécurité ou celle d'autrui ou la sécurité de certains biens, peut être admise, détenue *et traitée* dans une institution *sans son consentement*. [C'est nous qui soulignons]

Un second groupe se compose des législations de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Saskatchewan, du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta. Chacune d'entre elles, il faut le souligner, contient des nuances dont il est évidemment impossible de rendre compte en toute justice ici. Toutes ont cependant un trait commun. À des degrés divers, la loi paraît «implicitement» reconnaître que le patient interné n'a pas le droit de refuser un traitement. Certaines, en effet, ne reconnaissent ce droit de façon explicite qu'au seul patient non interné. On peut donc croire logiquement a contrario qu'une reconnaissance expresse dans ce seul cas ne permet pas de supposer une reconnaissance implicite dans l'autre. Ainsi en est-il du paragraphe 8(4) de la *Loi sur la santé mentale* (S.R.M. 1970, chap. M110, par. 8(4), telle que modifiée par S.M. 1980, chap. 62, par. 17) qui se lit de la façon suivante : «Un malade *en cure volontaire* ne peut subir aucun traitement auquel il s'oppose» [C'est nous qui soulignons]. Il faut admettre cependant qu'il y a place ici pour des interprétations sinon divergentes, du moins contradictoires.

Appartiennent au troisième groupe les législations de l'Ontario et de la Nouvelle-Écosse qui, toutes deux au contraire, reconnaissent de façon expresse au patient hospitalisé le droit de refuser un traitement. La loi de la Nouvelle-Écosse prévoit que la capacité de consentir au traitement est déterminée par un psychiatre et que, si cette détermination n'est pas faite, le patient est présumé capable de consentir au traitement, même s'il est interné. La législation ontarienne (*Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1980, chap. 262, alinéa 1(*g*)), sur le même modèle, comprend en plus une définition précise et intéressante de l'expression «qui jouit de toutes ses facultés mentales»:

> État de celui qui est capable de comprendre l'objet du consentement qu'on lui demande et les conséquences qui peuvent résulter du fait qu'il donne ou refuse son consentement.

Enfin, dans une quatrième catégorie, on peut ranger les législations qui n'abordent pas directement la question. Il en est ainsi des Ordonnances des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon et de la législation de l'Île-du-Prince-Édouard. Au Québec, la législature a prévu un système de «cure fermée» spécifique à cette province et la loi ne contient aucune référence au refus du traitement, même si elle prévoit un système de révision de la cure fermée.

Trois lignes directrices se dégagent donc de cette brève analyse du droit actuel. La première est qu'un authentique respect de la personne humaine passe nécessairement par le respect que la loi accorde à son consentement et à sa participation au traitement. Lorsqu'il s'agit de décisions aussi importantes que celles touchant la vie et la santé, la loi devrait sanctionner le respect de la décision individuelle et éviter d'imposer des traitements sans le consentement du patient, sauf en cas d'urgence ou de danger immédiat. La présomption classique que tout individu est présumé capable, à moins d'être déclaré incapable, doit donc subsister dans toute sa force.

La seconde est que le consentement au traitement ne doit pas être considéré comme une chose qui est donnée une fois pour toutes. Le consentement est un continuum. Il n'est donc pas suffisant d'obtenir celui-ci au début du traitement pour justifier ensuite sa poursuite sans tenir compte des réticences, des objections ou de l'opposition du patient. C'est poser le problème difficile de la preuve du retrait de consentement en cours de traitement. Dans les hôpitaux cependant, un mécanisme est prévu en cas de refus de traitement. Il semble bien remplir son rôle, même si aucune étude sérieuse n'a été faite sur son efficacité en matière psychiatrique.

La troisième est qu'il faut s'efforcer de préserver la distinction, que commence à mieux faire le droit moderne, entre la capacité juridique et l'aptitude à consentir, ou entre l'incapacité légale et l'incapacité de fait. Ces notions doivent être nettement distinguées l'une de l'autre. Une personne déclarée judiciairement ou administrativement incapable devrait malgré tout conserver un certain pouvoir de participation aux décisions concernant les actes médicaux, même lorsqu'elle est internée. À défaut, elle devrait au moins bénéficier d'un accès simple et rapide à une instance lui permettant de remettre en question le verdict d'incapacité. Le prononcé d'une interdiction ne doit pas permettre de nier au malade toute participation au processus décisionnel et d'ignorer systématiquement ses choix.

## II. Le principe de l'inviolabilité de la personne et la protection de l'intégrité psychologique

### A. La notion d'inviolabilité de la personne dans le contexte psychologique

L'inviolabilité de la personne touche à d'autres notions importantes déjà étudiées par la Commission, notamment dans son document de travail intitulé *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*. Dans ses documents de travail 26 intitulé *Le traitement médical et le droit criminel* et 28 intitulé *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement*, la Commission a analysé cette notion d'inviolabilité par rapport aux atteintes d'ordre physique qui peuvent y être portées.

Nos règles juridiques actuelles, qu'elles soient fédérales ou provinciales, traduisent toutes le souci de protéger la personne humaine contre les atteintes non librement consenties dont elle peut faire l'objet. L'article 19 du *Code civil* du Québec résume bien ce principe dans une formule lapidaire lorsqu'il affirme «[l]a personne humaine est inviolable. Nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi». Le droit reconnaît donc la faculté pour l'individu de renoncer à l'inviolabilité de sa personne. Il en est ainsi en droit actuel lorsqu'une personne donne son consentement à une opération chirurgicale qui, autrement, constituerait des voies de fait. La loi admet aussi un certain nombre d'atteintes non consensuelles et légalisées. Ainsi, un médecin ou une autorité médicale peut parfois administrer un traitement médical à un individu, malgré son refus, lorsqu'il est atteint d'une maladie contagieuse, qu'il risque de contaminer d'autres personnes et qu'il refuse ou néglige de se faire soigner. On en retrouve plusieurs exemples dans les législations provinciales de protection de la santé publique.

Le droit reconnaît donc l'intégrité physique de la personne humaine comme une valeur fondamentale. Certes, le degré et la qualité de la protection offerte peuvent varier. Dans une société de démocratie libérale comme la nôtre, un accent tout particulier est placé sur la liberté individuelle. Les hypothèses où la loi autorise à porter atteinte à l'intégrité de la personne demeurent donc rares, mêmes exceptionnelles et toujours bien définies par la loi. De plus, les tribunaux interprètent en général ces atteintes normalisées de façon restrictive, de manière à favoriser le plus large épanouissement de la liberté individuelle.

Le concept d'inviolabilité de la personne est le plus souvent analysé dans le contexte des atteintes d'ordre physique ou matériel qui peuvent y être portées. Le *Code criminel* protège l'être humain contre les voies de fait, l'homicide, les actes de négligence susceptibles de mettre son intégrité en péril. Le droit privé lui aussi traduit ce respect. Ainsi, les règles de la responsabilité civile permettent à la victime d'une atteinte non consentie et non légalisée d'obtenir de l'auteur une compensation pécuniaire pour le préjudice subi. Les tribunaux évaluent alors sous forme monétaire l'incapacité temporaire ou permanente, totale ou partielle, et attachent un prix aux conséquences de cette atteinte.

La personne humaine n'est cependant pas qu'une entité physique. L'homme n'est pas seulement un corps, mais aussi une intelligence, un esprit, une émotivité. Or, jusqu'ici, ce second aspect de la personne humaine a peut-être été moins privilégié par le droit. Les modèles jurisprudentiels et législatifs de protection contre les atteintes à l'intégrité psychologique de l'individu sont plus rares, mais existent quand même. Leur existence est la preuve que le droit considère celle-ci comme une valeur méritant protection au nom du principe de l'inviolabilité de la personne.

Parfois, l'atteinte à l'intégrité psychologique passe par une atteinte d'ordre physique. Le problème de sanction, s'il se pose, est alors résolu à l'aide des règles conçues pour la protection de cette dernière. Ainsi, constitue sans nul doute des voies de fait et une faute civile, le fait de pratiquer contre sa volonté une opération de psychochirurgie sur un patient capable. Parfois, au contraire, l'atteinte à l'intégrité psychologique ne passe pas nécessairement par la violation de l'intégrité physique. Le droit apparaît alors en général plus démuni. Ainsi, il est douteux que le droit criminel contienne, à l'heure actuelle, une disposition permettant de sanctionner un conditionnement psychologique inconscient et non volontaire sur une personne, par le biais d'une publicité subliminale. Il n'est pas sûr non plus que ce même droit puisse réagir adéquatement contre le véritable emprisonnement psychologique dont peuvent être victimes certains membres de cultes ou de sectes.

La protection juridique contre les atteintes psychologiques à la personne demeure donc ponctuelle et spécifique. Le *Code criminel* ne contient que quelques exemples de ces mesures de protection. Ainsi en est-il des crimes d'extorsion, de chantage et d'intimidation. Dans ces cas toutefois, la protection est indirecte, puisque ces diverses infractions entendent prévenir principalement une atteinte à la personne physique, à la propriété ou aux biens. Par contre, l'article 688 du *Code criminel* constitue une exception notable. Cette disposition, qui porte sur les délinquants dangereux, contient une référence explicite au «bien-être physique ou mental» de la personne et aux «dommages psychologiques graves» qui pourraient être subis.

Le droit privé, lui, paraît plus réactif au préjudice résultant d'une atteinte à l'intégrité psychologique. Il compense ainsi le dommage moral, l'atteinte aux affections, la douleur et les souffrances, même si le préjudice n'a pas nécessairement d'assiette matérielle ou physique identifiable. Il en est de même, lorsque la *Loi sur le divorce* admet la cruauté mentale comme cause valable de dissolution du lien matrimonial. Enfin, les lois fédérales ou provinciales qui protègent certains groupes sociaux, comme les enfants, contre des abus, en sont un autre exemple. Elles permettent de retirer la garde d'un enfant à une personne qui représente pour lui un danger psychologique.

Le droit actuel ne restreint donc pas l'application du principe de l'inviolabilité de la personne à la seule intégrité physique, mais l'étend aussi, d'une façon beaucoup plus restreinte cependant, à l'intégrité psychologique. Cette protection partielle peut paraître insuffisante à première vue. Avant toutefois de critiquer la position du droit, encore convient-t-il d'identifier le degré de protection que notre société devrait y accorder d'une part et de se demander si, d'autre part, il est juridiquement possible d'organiser une protection réellement efficace.

## B. La protection du droit actuel

L'examen des droits canadien, provinciaux, international et étrangers, révèle l'absence d'un système de protection systématique et organisée de l'intégrité psychologique, qui contraste naturellement avec celle communément accordée à l'intégrité physique. C'est probablement parce que, comme nous le verrons plus loin, la consécration juridique d'une reconnaissance générale de la protection de l'intégrité psychologique pose de difficiles problèmes de preuve. Autant, en effet, il est facile de constater les signes matériels et tangibles sur la victime d'une agression physique et donc d'en rapporter la preuve devant un tribunal, autant l'impact psychologique ou même la relation entre une atteinte psychologique et certains symptômes physiques est difficile, parfois même impossible, à démontrer d'une façon judiciairement satisfaisante.

Au niveau international en premier lieu, certains textes touchent indirectement à la question. La *Charte des Nations Unies*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* reconnaissent, de diverses façons, plusieurs droits fondamentaux comme le droit à la vie, à la dignité, à la liberté, à ne pas être sujet d'expérimentation, sans toutefois définir le contenu exact de ces droits. La détention arbitraire, par exemple, est reconnue comme une atteinte aux libertés fondamentales ainsi protégées de même que les sévices physiques et les punitions dégradantes et humiliantes. Il n'est pas sûr cependant que les sévices psychologiques qui n'emportent aucun impact physique, le soient clairement.

Les «Codes» d'éthique médicale internationale fournissent un autre exemple de protection partielle. Ces textes, élaborées par la communauté internationale, fixent les grandes lignes de ce qui est jugé humainement acceptable. Comme tous les textes internationaux leur valeur morale est grande surtout au sein du monde médical et scientifique. Le *Code de Nuremberg*, la *Déclaration de Genève*, celles d'*Helsinski* et de *Tokyo*, et la *Déclaration d'Hawaï de l'Association mondiale de psychiatrie* condamnent de diverses façons l'expérimentation sur l'être humain sans son consentement, essayent de fixer les limites de ce qui peut être considéré comme tolérable sur le plan du traitement, et réaffirment des règles connues touchant la capacité, la liberté du consentement et la divulgation des risques.

Plus près de nos préoccupations sont cependant certains textes internationaux visant la protection des enfants. En effet ces textes mettent en valeur l'idée que l'enfant a droit à un épanouissement harmonieux de sa personnalité et doit donc être protégé non seulement contre des dangers physiques, mais aussi contre des dangers psychologiques. La *Déclaration des droits de l'enfant*, proclamée par les Nations Unies le 20 novembre 1959, comprend ainsi dix grands principes à travers lesquels cette idée est maintes fois exprimée, sous des vocables divers (droit à un développement «d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral », droit de grandir «dans une atmosphère d'affection et de sécurité morale et matérielle », etc.).

Au Canada, en second lieu, la première protection législative est celle de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 prévoit que chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Le libellé de cet article, de l'avis de la Commission, est suffisamment large pour englober la protection de l'intégrité psychologique. En effet, une atteinte caractérisée à l'intégrité psychologique détruit ou limite la liberté et la sécurité de l'individu et constitue une atteinte directe aux droits fondamentaux que ce texte entend protéger. De plus, il est certain qu'une atteinte de ce type qui aurait pour conséquence d'affecter le droit à la vie, tombe également sous le coup de la Charte.

L'article 12, pour sa part, garantit au citoyen canadien une protection contre «tous traitements ou peines cruels et inusités». Ce texte est nouveau et il est probablement encore trop tôt pour savoir avec certitude l'interprétation qu'en donnera la jurisprudence. Cependant les termes utilisés par le législateur et la portée générale du mot «traitement» donnent tout lieu de croire que ce texte protège le patient psychiatrique contre une thérapie qui présente pour sa vie ou sa santé un risque grave ou qui est inusitée ou expérimentale. Aux États-Unis des termes similaires ont d'ailleurs reçu, de la part des tribunaux, une interprétation large, favorable à une protection étendue des intérêts individuels. La Commission croit que, normalement, une ligne de pensée semblable devrait présider à l'interprétation de ces textes.

Le *Code criminel*, pour sa part, contient un ensemble de dispositions touchant la protection de la personne humaine. Par contre, comme nous l'avons déjà signalé, à quelques exceptions près, celle-ci est envisagée presque exclusivement sous l'angle de la prévention des atteintes de nature matérielle ou physique (privation de liberté physique, voies de fait, etc.). Pour être criminalisée, l'atteinte doit soit porter directement sur le corps humain, soit avoir pour effet d'entraîner un préjudice d'ordre physique. Indirectement cependant, le *Code* attache parfois aux effets autres que physiques une importance sur le plan de la création d'une infraction. Ainsi en est-il des prohibitions contenues aux alinéas 49*a*) (acte destiné à alarmer Sa Majesté), 205(5)*d*) (homicide causé en effrayant volontairement un enfant ou un malade). Cette reconnaissance est cependant limitée, puisque l'article 211 actuel précise qu'en dehors de ce cas spécifique, on ne peut commettre d'homicide par seule influence sur l'esprit. Les espèces déjà signalées de l'extorsion, de l'intimidation et celle du texte portant sur le criminel d'habitude, sont d'autres instances où le droit criminel tient compte du préjudice d'ordre psychologique. Les dispositions protégeant l'individu contre la diffamation peuvent aussi être rangées dans la même catégorie, puisqu'à travers elles la loi sanctionne aussi l'atteinte à la personnalité de la victime. Il en est de même des textes protégeant les enfants contre les abus sexuels.

Les droits particuliers à chacune des provinces du Canada contiennent aussi des dispositions législatives visant à protéger l'intégrité psychologique de l'individu. Les textes concernant la protection du malade mental déjà étudiés en sont l'exemple le plus frappant et ceux qui prévoient la protection des enfants contre les mauvais traitements en sont une autre illustration.

Enfin, la recherche sommaire que nous avons effectuée dans la législation de certains pays étrangers montre qu'à l'heure actuelle, il n'existe nulle part au monde un système juridique accordant à l'intégrité psychologique une protection juridique identique à celle de l'intégrité physique.

C'est cependant aussi vers le droit jurisprudentiel qu'il faut se tourner. Le droit civil du Québec et des provinces de common law connaît depuis longtemps la sanction du préjudice moral, même en dehors d'une atteinte physique à la personne. L'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit doit indemniser sa victime pour le préjudice psychologique que sa faute ou négligence a pu lui causer. Les tribunaux, et ce depuis longtemps, accordent des dommages pour atteinte à la réputation en cas de diffamation, lors même que la victime n'a subi aucun dommage matériel ou économique. Les sommes octroyées pour perte de jouissance de la vie, perte de soutien moral, internement abusif, perte de consortium sont d'autres illustrations bien connues d'indemnisation. Ces règles ne sont d'ailleurs pas particulières au droit canadien et se retrouvent dans la grande majorité des systèmes de droit comparé.

Aux États-Unis, une plus large diffusion de ces techniques a amené les tribunaux à se prononcer plus souvent sur leur légitimité et leur légalité et donc indirectement sur la protection qui doit être reconnue contre l'intrusion psychologique. La reconnaissance du *right of privacy* en constitue l'une des bases jurisprudentielles. À propos de la psychochirurgie notamment, les tribunaux américains ont décidé que le Premier Amendement à la Constitution pouvait servir de fondement à la protection individuelle au motif que la liberté de parole et d'expression que ce texte garanti seraient battues en brèche si la liberté de générer des idées disparaissait.

Le droit classique, qu'il soit législatif ou jurisprudentiel, n'offre donc pas une protection générale contre les atteintes à l'intégrité psychologique de l'individu comme il le fait pour l'intégrité physique. Sans la nier, il ne la protège qu'à propos d'espèces particulières, et sans en tirer une règle d'application universelle. Il est probable cependant que les dispositions de la Charte changeront cette attitude. En théorie donc, le droit criminel devrait, de son côté, établir une sanction directe de la violation de cette valeur reconnue et protégée. Le *Code criminel* devrait prévoir une infraction, parallèle aux voies de fait, qui punirait l'atteinte à l'intégrité psychologique de la personne. Est-il possible cependant de surmonter les difficultés tout à fait particulières que pose ce genre d'atteinte aux règles de la preuve?

## III. L'utilisation des techniques de modification du comportement comme sanction ou comme moyen de contrôle social dans le cadre du droit pénal

On peut, sans grande exagération, imaginer, à l'aide d'exemples existant déjà dans d'autres pays, ce que serait une société où ces techniques seraient utilisées pour assurer une stricte obéissance à la règle de droit. Dans notre système, lorsque la loi défend un

comportement et impose une sanction à celui qui transgresse l'ordre, elle ne cherche pas à supprimer pour autant la liberté de choix de l'individu. Cette constatation, apparemment banale, est d'une grande importance. L'automobiliste est libre de consommer de l'alcool. La loi, pour sa propre sécurité et pour celle des autres, lui fait cependant défense de conduire lorsque ses facultés sont affaiblies. La loi va plus loin et permet au policier d'utiliser l'alcootest pour mesurer l'état d'ébriété. L'automobiliste reste cependant libre de continuer à boire et de refuser de s'y soumettre, même s'il encoure une pénalité. La sanction d'une transgression au mandat de la loi ne va jamais en principe jusqu'à la suppression de la liberté de choix.

Bien plus, lorsque la société a puni le mauvais citoyen, elle lui laisse, après l'administration de la punition, la liberté de transgresser la loi à nouveau. Celui qui, par exemple, a été condamné à une peine de prison, reste, une fois sa sentence purgée, libre de recommettre la même infraction, à condition d'être prêt à en payer les conséquences. Il est par contre des pays qui limitent cette autre forme de liberté et dans lesquels le délinquant, jugé asocial ou présentant un haut risque de récidive, n'est pas condamné à la prison, mais amené à subir, par exemple, une opération ou un conditionnement non volontaire, dans le but de supprimer ses habitudes de comportement jugées indésirables et d'y substituer d'autres plus conformes à un modèle socialement idéalisé. C'est donc dire combien les techniques que nous avons précédemment décrites posent un problème au niveau de leur utilisation comme méthode de contrôle social. La différence qui, encore une fois, sépare la peine classique de l'utilisation de ces techniques, est que, dans le premier cas, la peine étant purgée, l'individu retrouve sa liberté de choix, alors que dans le second, cette liberté lui est ôtée contre son gré. Lors donc que ces techniques sont utilisées comme sanction ou punition d'une infraction pénale, elles soulèvent des questions de légitimité pour une société démocratique. Cette même société doit également s'interroger sur l'opportunité de s'en servir d'une façon plus large comme mécanismes de contrôle social.

## A. La sanction pénale

L'utilisation de techniques de modification du comportement comme sanction ou punition suppose de la part de l'État, le droit de les imposer sans le consentement de celui auquel elles sont destinées. Ce droit n'existe pas à l'heure actuelle dans notre société. Leur utilisation systématique ou même occasionnelle sans le consentement de l'individu, comme sanction d'un acte criminel est inadmissible et doit être résolument rejetée. Elle irait à l'encontre des fondements mêmes d'un pays démocratique, supprimerait l'autonomie décisionnelle de la personne, ramènerait celle-ci à un simple objet et entraînerait sans doute une sérieuse potentialité d'abus. De plus, sur le plan juridique, une telle entreprise serait contraire aux textes internationaux auxquels le Canada a adhéré et, sur le plan interne, à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il convient toutefois d'aller plus loin dans notre analyse et de nous demander si, à travers certains programmes ou certaines structures, il ne reste pas possible pour l'État, dans les faits, de les imposer de façon indirecte.

Au niveau conceptuel, les notions de traitement et de punition ne sont pas sans comporter certaines zones grises, à l'intérieur desquelles elles peuvent parfois se confondre. C'est là une équivoque qu'il importe d'essayer de dissiper. La première circonstance est celle où l'infliction d'une punition fait partie intégrante d'un traitement. Les stimuli négatifs administrés dans le cadre de certaines thérapies béhavioristes en sont un exemple. La privation imposée à un patient d'un droit de visite, d'une récréation ou d'un privilège, parce qu'il s'est mal conduit, est à la fois la sanction d'une transgression à la norme et partie intégrante du traitement. Il ne s'agit pas évidemment pour le droit criminel d'interdire de tels gestes, puisqu'ils sont accessoires à l'administration du traitement, posés pour le bien et avec le consentement réel ou substitué de l'individu, et qu'ils restent conformes aux règles générales du droit. On ne tolérerait pas, par contre, que la punition infligée porte une atteinte sérieuse à l'intégrité corporelle, ou soit déraisonnable, eu égard au but poursuivi par la thérapie. L'acte posé, même s'il peut être perçu par celui qui en subit les effets comme une punition, doit être évalué par rapport aux normes déjà fixées par le droit (c'est-à-dire que l'intervention doit être faite pour le bien du patient, elle doit être raisonnable et pratiquée qu'après avoir obtenu le consentement éclairé du patient).

La seconde circonstance se présente dans l'hypothèse où le traitement est donné dans le cadre général de l'administration d'une peine. C'est le cas des soins psychologiques fournis à un individu qui purge une peine pour une infraction dont il a été reconnu coupable. Le problème dans ce cas est évidemment de s'assurer que sa participation au traitement est véritablement libre et volontaire. L'aide psychologique doit être présentée comme un véritable traitement libre et volontaire et non comme faisant partie de la peine ou d'une libération anticipée. On peut d'ailleurs, sur le plan scientifique, douter de l'efficacité d'un engagement thérapeutique qui serait fondé sur ces seuls motifs.

Certains maintiennent qu'un détenu peut satisfaire aux exigences du consentement «éclairé», mais non à celles de caractère volontaire. Le prisonnier est dans une situation de coercition, puisqu'il n'est libre ni de ses mouvements ni de ses initiatives. Il est donc impossible, dit-on, qu'il puisse donner un consentement valable. Pour le protéger contre le danger de cette coercition et contre les potentialités d'abus, il conviendrait donc en tout état de cause de lui interdire l'accès à ces méthodes.

Le célèbre arrêt *Kaimowitz* aux États-Unis illustre cette position. Il s'agissait en l'occurence d'un individu détenu dans un hôpital psychiatrique à la suite d'un viol et d'un meurtre. Celui-ci signa une formule de consentement à une opération de psychochirurgie destinée à réduire, voire même éliminer chez lui les tendances agressives. Cette chirurgie, largement expérimentale, aurait permis de comparer les résultats avec ceux obtenus par un autre traitement «pharmacothérapeutique». La Cour américaine en question, malgré le fait que le patient ait consenti et que la procédure médicale ait été

approuvée par un comité scientifique, conclut qu'il était contraire au Premier Amendement à la Constitution des États-Unis de pratiquer ce genre d'opération sur un patient détenu contre son gré. Elle fut d'avis que ce genre d'intervention devait être prohibée comme contraire au *right to privacy of the mind*[4].

Cette position, indépendamment de toute discussion sur les mérites intrinsèques de la psychochirurgie, nous paraît extrême. D'une part, en effet, il est difficile de généraliser et de conclure que parce qu'une personne est détenue, elle est, du même coup, incapable de donner un consentement valable. Le patient ordinaire auquel le médecin annonce qu'il est atteint d'une maladie grave qui n'est curable que s'il accepte de subir telle ou telle opération, est dans une situation analogue. Son choix est limité et la pression qui peut s'exercer sur lui est extrêmement forte. Pourtant, nul ne songerait, bien évidemment, à lui interdire l'accès à la chirurgie. Refuser donc systématiquement l'accès à ces techniques aux prisonniers alors qu'il peut être dans leur intérêt immédiat de s'y soumettre, serait sûrement ôter, au moins à certains d'entre eux, la possibilité de progresser dans une éventuelle réinsertion sociale.

La Commission croit que la solution se trouve plus dans la mise en place de mécanismes assurant un consentement volontaire et éclairé. Il faut reconnaître, comme l'a noté la Commission dans l'un de ses documents d'étude, *Le consentement à l'acte médical*, que le droit doit, a priori, considérer le consentement du prisonnier comme suspect. Ce faisant, il doit s'entourer de précautions supplémentaires pour s'assurer de son caractère libre et volontaire. Le traitement doit rester simplement accessible et ne doit pas être indirectement imposé. Il ne doit pas non plus être formellement relié à des faveurs, à des remises de peine ou à des privilèges. Le principe de la proportionnalité entre le bénéfice espéré et les risques encourus doit enfin être scrupuleusement respecté et l'unique considération demeurer la recherche exclusive du mieux-être du détenu. L'existence réelle de difficultés particulières au niveau du consentement des détenus n'est pas une raison suffisante, de l'avis de la Commission, pour systématiquement éliminer les programmes de traitement psychologique en milieu carcéral. C'est, par contre, une raison valable pour recommander en la matière l'élaboration d'une série de règles d'éthique touchant non seulement les problèmes reliés à l'obtention du consentement, mais aussi ceux tenant à la confidentialité de la relation professionnelle, au rôle du thérapeute dans ses interactions avec les autorités de la prison ou les organismes de libération conditionnelle.

Il est donc important, de l'avis de la Commission, d'établir une distinction claire et nette entre traitement et punition. Un traitement d'ordre psychologique ne doit jamais être conçu ou imposé comme une punition attachée à la transgression de la loi criminelle. D'autre part, dans le cas des prisonniers, il faut nettement dissocier l'application du traitement de celle de la peine et s'assurer que cette administration se fasse, autant que faire se peut, dans les mêmes conditions qu'en milieu libre. Les exigences éthiques à cet égard doivent être renforcées.

---

4. *Kaimowitz* v. *Department of Mental Health*, 42 U.S.L.W. 2063 (Circ. Ct. Wayne County Michigan 1973). Voir aussi J.R. Mason, «*Kaimowitz* v. *Department of Mental Health*: A Right to Be Free of Experimental Surgery» (1974), 54 *Boston L. Rev.* 301.

## B. Le contrôle social

En dehors du contexte de la peine, il est possible pour l'État d'utiliser le recours aux techniques psychiatriques et béhavioristes dans un but plus large de prévention générale de la délinquance. En droit actuel, une certaine forme de contrôle s'exerce dans le cadre du désordre mental, c'est-à-dire lorsque la délinquance qui s'est déjà manifestée ou qui risque de se manifester est reliée à un déséquilibre mental. Toutefois, il faut aller plus loin et se demander dans quelle mesure le recours à ces techniques peut éventuellement servir de méthode de prévention.

Le premier temps de l'utilisation potentielle de ces techniques précède le procès pénal. Face à un comportement délinquant bizarre ou qui dénote un manque de rationalité, la police jouit d'un pouvoir discrétionnaire. Elle peut ainsi estimer que l'auteur de l'infraction souffre de troubles mentaux ou de troubles de comportement, refuser de porter plainte ou utiliser les pouvoirs donnés par les lois fédérales et provinciales pour diriger cette personne vers une institution de soins mieux adaptée à ses besoins. Il y a alors déjudiciarisation et le délinquant est orienté vers une institution de traitement plutôt que vers le système pénal.

Si la police a déjà porté plainte contre le délinquant, la Couronne conserve, en second lieu, le pouvoir discrétionnaire de soumettre l'individu à un examen psychiatrique, pour ensuite soit continuer la poursuite, soit l'interrompre. Elle peut suspendre ou retirer la plainte en exigeant du prévenu qu'il se soumette à des soins psychiatriques en milieu ouvert ou en milieu fermé. Certaines des techniques que nous avons décrites peuvent alors être utilisées comme moyen de traitement.

Le deuxième temps est celui du procès. L'accusé peut, d'après l'article 542 et le paragraphe 543(6), être déclaré inapte à subir son procès pour cause d'aliénation mentale ou être trouvé non coupable pour la même raison. Il est alors placé sous mandat du lieutenant-gouverneur et gardé «à bon plaisir». En général, il se voit confié à une institution psychiatrique et peut obtenir une libération si les traitements de son affection réussissent. Une révision périodique de son dossier est en général prescrite par les différents droits provinciaux. Là encore donc, les techniques psychiatriques et béhavioristes peuvent être utilisées dans le but de contrôler l'individu jugé inapte, de le guérir et de permettre sa réinsertion.

Le troisième temps se situe après le procès, au niveau de la sentence et de l'emprisonnement. Pour ce qui est de la sentence, l'alinéa 663(2)*h*) du *Code criminel* est couramment utilisé par les juges pour obtenir du délinquant qu'il se soumette à un traitement psychiatrique sur une base volontaire. Le tribunal rend alors une ordonnance de probation, assortie de conditions particulières de traitement de façon, comme le dit le texte, à s'assurer de «la bonne conduite de l'accusé». En théorie, une interprétation littérale du texte ne semble aucunement requérir le consentement de l'accusé. En pratique cependant, ou bien un choix lui est donné entre l'ordonnance de probation ou une sentence d'emprisonnement, ou bien l'accusé lui-même consent au régime qui lui

est suggéré. Le tribunal peut aussi condamner l'individu à la prison, tout en assortissant la sentence de recommandations précises de traitements appropriés à son état. La Commission de réforme du droit, dans son document de travail 14, avait d'ailleurs suggéré l'adoption de l'institution britannique de l'ordonnance d'hospitalisation qui permet au tribunal, sous certaines conditions, d'ordonner que le prévenu purge la totalité ou une partie de sa peine en institution psychiatrique.

Enfin, le quatrième temps possible de l'utilisation de ces techniques comme méthode générale de contrôle social se situe dans le cadre du milieu carcéral. Des services de traitement sont en effet offerts aux prisonniers soit dans la prison elle-même, soit à l'extérieur. Là encore, la perspective du système juridique est que ces techniques ne sont utilisées que sur une base de traitement volontaire. Les règlements et directives de l'administration des pénitenciers ne permettent pas leur emploi en dehors du cadre thérapeutique, par exemple, comme moyen de contrôler l'activité des détenus à l'intérieur de la prison.

On constate donc qu'en droit actuel, l'utilisation de ces techniques comme mode de contrôle social est limitée parce que reliée exclusivement au traitement du désordre mental. Sous réserve de ce que nous avons dit concernant les différences séparant traitement et punition ou traitement et contrôle, le but reste toujours de rétablir le bien-être de l'individu et non d'assurer à tout prix l'ordre social.

Sur un plan de politique criminelle d'ensemble toutefois, un système juridique peut être tenté d'assortir la mise en liberté d'un détenu d'un recours au traitement ou, allant encore plus loin, de forcer celui-ci à s'y soumettre au seul nom de la prévention de la délinquance. De l'avis de la Commission, une telle pratique, même entourée des meilleurs sauvegardes sur le plan de la structure et de la procédure, demeure inacceptable. Elle brime tout d'abord les principes fondamentaux de la liberté individuelle. Elle implique que l'on puisse délimiter de façon précise le concept de «délinquance», ce qui est impossible. Elle mène nécessairement à l'arbitraire et donc à une inacceptable immixtion de l'État dans la vie privée des citoyens. De plus, le monde juridique et le monde scientifique s'accordent à reconnaître que la prévision de la dangerosité d'un individu est à l'heure actuelle au mieux, fort imprécise et au pire, complètement impossible à faire. Brimer l'individu dans sa liberté au nom d'une simple hypothèse est difficilement admissible. Encore une fois donc, et pour les raisons que nous avons déjà mentionnées, ce droit nous paraît devoir être résolument écarté dans une société comme la nôtre, en raison des abus qu'un système, même malgré ses bonnes intentions, est susceptible de générer et parce qu'il serait en opposition fondamentale avec les principes généraux du respect de la personne humaine que soutient notre droit. Toute participation à un programme visant le changement de personnalité dans le cadre défini par notre étude doit rester libre et volontaire, ou faire l'objet d'un consentement substitué lorsque l'intéressé est véritablement incapable d'exprimer un consentement libre et éclairé. La prise de décision doit être entourée de toutes les précautions, de façon à s'assurer de sa compatibilité avec le bien-être de la personne et avec celui de la société. Elle doit donc s'insérer nettement dans une perspective thérapeutique stricte.

Enfin, le recours à ces techniques dans un but de traitement, de réhabilitation en milieu carcéral ou de réinsertion sociale ne doit pas, de l'avis de la Commission, être exclu sous prétexte de l'impossibilité de garantir à la décision un caractère volontaire parfait. Il convient toutefois d'être prudent, de prendre des précautions supplémentaires pour s'assurer que le consentement donné soit parfaitement éclairé, d'éliminer le plus possible les facteurs de coercition et de renforcer les mécanismes assurant un consentement volontaire et éclairé.

# CHAPITRE TROIS

## Les réformes possibles

À la fin de l'introduction du présent document, nous avons identifié trois questions principales pouvant servir de point de départ à une proposition de réforme, à savoir:

1) La loi actuelle donne-t-elle une protection suffisante contre l'administration non volontaire ou non consensuelle de traitements visant à modifier le comportement?

2) La loi devrait-elle, comme elle le fait actuellement pour l'intégrité physique, protéger aussi au sein du *Code criminel* l'intégrité psychologique?

3) La loi devrait-elle admettre que certaines de ces techniques puissent être utilisées comme sanction, comme punition ou comme méthode de contrôle social?

Nous avons été à même de constater que le droit actuel fournit déjà certains éléments de réponse à ces questions, mais laisse aussi certaines facettes des problèmes soulevés sans solutions bien nettes. Il importe donc de reprendre certaines de nos constatations et de tenter de répondre à ces trois questions de façon précise.

### I. La protection des incapables

Le premier problème que nous avons examiné est celui de la protection que la loi actuelle accorde aux incapables contre l'administration d'un traitement non volontairement consenti. Sur le plan du droit positif, nous avons constaté que le droit reconnaît en règle générale qu'en matière de traitement psychiatrique, comme pour tout autre traitement, le consentement de l'individu reste nécessaire. Par contre, au niveau de l'application concrète de cette règle, nous avons été en mesure d'apprécier les difficultés pratiques soulevées par le fait qu'on a souvent tendance à présumer chez certains patients souffrant de troubles de l'esprit, une impossibilité de compréhension et donc une incapacité de donner un consentement valable.

La Commission, dans son document de travail 28 et dans son rapport 20, a déjà présenté certaines recommandations sur le droit de refuser ou d'interrompre un traitement médical. Elle se plaçait alors principalement dans la perspective du traitement

physiologique. Elle estime cependant ses recommandations également applicables au traitement d'ordre psychologique. Respecter le droit individuel à l'autodétermination, c'est aussi respecter le droit de la personne de contrôler le développement de sa personnalité. Autant la collectivité ne doit pas avoir le droit, sauf circonstances exceptionnelles, d'imposer un traitement, autant, selon la Commission, le principe de l'accès libre et volontaire au traitement d'ordre psychiatrique doit être entériné.

Trois exceptions peuvent toutefois être apportées à cette règle générale. La première existe lorsque celui qui nécessite les soins est dans un état tel qu'il constitue pour lui-même ou pour les autres un danger immédiat pour la vie ou pour la santé. C'est le cas du psychotique en crise aiguë devenu menaçant pour lui-même ou pour son entourage. La vie et la sécurité physique des personnes doivent alors passer avant le droit individuel à l'autodétermination. Ce cas se rapproche, sur le plan de la protection des tiers, du traitement qu'on est en droit d'imposer de force à une personne atteinte d'une maladie contagieuse et qui, au mépris des droits d'autrui, refuse de se laisser soigner.

La seconde, qui est en fait une illustration particulière de la première, se produit lorsque le patient est totalement incapable de prendre soin de lui-même. Dans ce cas, l'administration non consensuelle d'un traitement est légitime. Par contre, certaines mesures de protection de ses droits doivent être mises en place d'une part, et d'autre part, l'administration du traitement doit se faire conformément aux règles posées par la loi. Cette seconde exception se justifie par le bien même du patient et l'incapacité absolue dans laquelle il est d'assurer sa survie. Elle se rapproche, sur le plan de l'analyse, du cas de la personne inconsciente admise à un service d'urgences d'un hôpital. Elle doit pouvoir être soignée, même si elle se trouve dans l'impossibilité de manifester son consentement.

La troisième exception est celle du patient psychiatrique hospitalisé et qui a des intervalles lucides. C'est de loin la plus délicate. Pour l'aborder, il faut nécessairement partir du postulat que l'interdiction non seulement a été régulièrement faite, mais aussi n'a pas été le fruit d'une erreur de diagnostic. L'irrégularité de l'interdiction et l'erreur de diagnostic peuvent se produire. La réponse à ces problèmes se trouve alors dans la réforme des procédures d'interdiction et de celles de la révision périodique administrative ou judiciaire, et non au niveau de la règle elle-même que cette troisième exception veut couvrir.

Si le patient a été régulièrement interné, doit-il donc quand même avoir le droit de refuser un traitement? Peut-il être traité sans qu'il soit nécessaire d'obtenir son consentement? Comme l'a souligné la Commission dans le présent document, il est nécessaire, d'avoir constamment présentes à l'esprit deux règles qui devraient probablement d'ailleurs trouver leur place au sein de la législation appropriée et que l'on doit rappeler encore une fois ici pour souligner leur importance. En premier lieu, l'interdiction ne doit jamais être considérée comme privant l'individu de tous ses droits, notamment de celui de refuser un traitement. L'interdiction constate simplement qu'à un moment précis, tel être humain, en raison d'une affection mentale, est dans l'incapacité de prendre une décision le concernant. Elle ne signifie pas pour autant que

d'une part, toute sorte de traitement peut dès lors lui être administré et, d'autre part, que ceux qui le traitent sont complètement dispensés de s'enquérir des volontés du malade et de l'informer.

En second lieu, le consentement au traitement et surtout au traitement des troubles du comportement doit toujours être vu comme un «continuum» dans le temps. Le but du traitement doit être de redonner, si possible, à l'être humain sa capacité décisionnelle. La loi doit donc prévoir un mécanisme permettant de vérifier ponctuellement l'état mental du patient, d'assurer le respect de ses droits et de favoriser dès que possible un retour au consensualisme de la thérapie.

Sous cette double réserve, la Commission estime que cette troisième exception doit aussi être reconnue, et que si le patient est effectivement incapable de prendre une décision le concernant, un traitement doit pouvoir lui être administré. Toutefois, la Commission est d'avis que cette troisième exception est d'interprétation restrictive et doit être accompagnée de mesures concrètes de protection des droits de l'incapable.

À l'heure où ces lignes sont écrites, une inconnue demeure. Nul ne sait encore avec précision comment les tribunaux interpréteront la nouvelle Charte par rapport aux droits des personnes souffrant d'un handicap mental. Comme nous l'avons souligné à diverses reprises dans le présent document, la Commission croit que des bases d'intervention juridiques existent réellement. Depuis la Charte, en effet, la protection individuelle contre les traitements non consensuels, cruels et inusités, est consacrée. Il est prévisible que certains textes actuels de loi touchant l'organisation et les procédures d'interdiction seront contestés devant les tribunaux au nom des droits fondamentaux reconnus par la Charte. De façon à éliminer tout doute cependant, la Commission estime que les textes qu'elle a déjà proposés en matière de traitement en général et qui consacrent au sein du *Code criminel* la reconnaissance du droit au refus de traitement d'une part, et d'autre part au droit de ne pas se voir imposer un traitement, peuvent être étendus au traitement psychiatrique.

**La Commission recommande donc que le droit criminel reconnaisse au patient psychiatrique le droit de ne pas être traité contre son gré et d'interrompre tout traitement déjà entrepris, sous réserve des limites déjà admises, soit le cas d'urgence et celui où l'absence de traitement crée un risque grave pour la vie ou la sécurité du patient ou d'autrui.**

La Commission rappelle aussi la recommandation R-3(2) qu'elle faisait en 1976 dans son rapport intitulé *Le désordre mental dans le processus pénal*, et qui se lisait en partie comme suit:

> Un individu qui souffre de troubles mentaux a le droit aux mêmes garanties procédurales et devrait voir sa liberté protégée de la même façon que n'importe quelle autre personne. À cet égard, on devrait faire preuve d'une extrême prudence avant de priver quelqu'un de sa liberté pour des fins d'examen ou de traitement psychiatrique.

Les dispositions actuelles de la Charte répondent, de l'avis de la Commission, de façon directe et adéquate aux préoccupations dont elle faisait alors état.

Toutefois, la Commission a constaté le manque d'uniformité actuelle entre les diverses lois provinciales touchant les procédures d'interdiction et les mesures de protection des droits de l'incapable. Elle se permet, en conséquence, de faire quelques brèves remarques et une recommandation précise.

Eu égard à la Charte et aux principes généraux reconnus par notre droit, la Commission estime que toute législation concernant l'interdiction et le traitement des personnes souffrant d'un handicap mental doit comporter d'une façon claire des règles minimales de protection des droits de la personne. Le *due process of law* doit être scrupuleusement respecté et la loi doit donc prévoir les garanties de procédure et de preuve nécessaires à minimiser le risque d'erreur ou d'injustice. La législation doit aussi concevoir des mécanismes permettant à l'interdit de demander, en n'importe quel temps, la révision de l'interdiction et le respect de sa volonté en matière de traitement, dès que celle-ci peut s'exprimer librement. Encore une fois, il est important de bien dissocier capacité légale et capacité de fait et de ne pas nécessairement renoncer pour autant à obtenir d'une personne son consentement ou au moins son approbation du traitement parce qu'à un moment précis cette personne a été déclarée légalement incapable.

Enfin, la Commission estime indispensable que toute législation, permettant le traitement non consensuel du patient psychiatrique, précise les circonstances dans lesquelles il peut être administré et définisse les mesures de protection permettant d'assurer à l'individu un pouvoir décisionnel constant concernant sa propre personne. Ces règles, à des degrés divers, se retrouvent dans toutes les législations provinciales. Toutefois, comme nous l'avons vu, il existe des variations importantes dans l'expression de ces règles, dénotant certaines imprécisions regrettables sur le plan de la protection des droits de la personne, ce qui commanderait donc une plus grande uniformité.

Comment, en théorie, assurer le succès d'une telle entreprise? L'organisation des incapacités relève du droit provincial et la Commission n'a pas le pouvoir de faire quelque recommandation que ce soit à ce niveau. Elle s'inquiète cependant de la grande disparité entre les différents textes provinciaux et celle-ci lui paraît regrettable. Un patient psychiatrique canadien ne devrait pas être traité d'une façon substantiellement différente de province en province, eu égard aux valeurs sociales fondamentales communes à l'ensemble de notre pays. La Commission constate aussi que ces différences peuvent avoir un impact pratique sur les résultats des droits fondamentaux de la personne.

**En conséquence, la Commission recommande que, par le biais d'organismes comme la Conférence sur l'uniformité des lois, qui a déjà entrepris certaines démarches dans ce sens, un effort particulier soit fait pour mieux adapter les diverses législations actuelles aux droits reconnus par la Charte, et lorsque possible, pour uniformiser les règles touchant l'administration du traitement et la protection des droits fondamentaux de l'incapable psychiatrique.**

## II. La reconnaissance de la protection de l'intégrité psychologique

Comme nous l'avons vu, la protection accordée par le droit actuel à l'intégrité psychologique est limitée et cette limitation n'est aucunement la conséquence d'une prise de position de principe. Ce n'est pas, en effet, au nom d'un principe fondamental que le droit actuel refuse ou néglige d'accorder à l'intégrité psychologique une protection semblable à celle qu'il accorde à l'intégrité physique. Il convient donc, dans une perspective de réforme, de voir dans quelle mesure il n'est pas possible de réaliser législativement une telle protection.

Le droit pénal pourrait intervenir assez facilement en traçant un simple parallèle entre les notions d'intégrité physique et d'intégrité psychologique. Il est possible, et l'exercice est intéressant, de reprendre les principaux textes du *Code criminel* actuel qui protègent l'intégrité de la personne physique, et d'y ajouter partout une formule protégeant également l'intégrité psychologique. Il pourrait en être ainsi des articles 197, 202, 204, 208, 209, 211, 212, 213, 215, 228, 229, 231(1) et 245. Le droit assurerait ainsi une protection complète et globale à la personne humaine.

Le problème cependant ne se situe pas au niveau des principes, mais bien à celui de l'application pratique des règles et ce, avec un degré d'acuité évident dans l'état actuel du droit et des sciences médicales du comportement. Alors que l'atteinte à l'intégrité physique est susceptible de constatation, il n'en est pas toujours de même de l'atteinte à l'intégrité psychologique. Il est, en effet, relativement facile de prouver une atteinte à l'intégrité physique, sinon en toute certitude, du moins avec un degré de probabilité raisonnable. La raison fondamentale en est qu'il est possible d'effectuer une comparaison entre la situation antérieure et le nouvel état provoqué par l'atteinte. Le droit a donc une mesure, un étalon de référence, lorsqu'il s'agit de relier les deux phénomènes (l'acte et le résultat) par un lien de causalité suffisant. La question, pour certaines infractions, se résume, par exemple, à déterminer si le geste posé par l'accusé a provoqué la blessure ou la mort. L'atteinte psychologique, par contre, ne peut se mesurer avec la même précision. Comment, en effet, rapporter la preuve de la causalité entre l'acte d'agression psychologique en question et le résultat constaté chez la «victime»?

L'être humain est, sur le plan psychologique, constamment soumis à des influences diverses et variées. Son comportement est déterminé par la somme des expériences négatives et positives antérieurement vécues, et par celles qui lui sont contemporaines. L'éducation, la famille, le milieu, l'environnement ont tous un impact difficile à évaluer. De plus, cet impact n'est pas linéaire, mais représente bien plus une somme de ces facteurs et un produit très complexe de leur interaction. Il est donc particulièrement difficile pour le droit d'isoler un facteur unique ou même un groupe de facteurs comme constituant ce qui a contribué de façon significative à brimer la liberté psychologique de l'individu. Comment peut-on, en effet, sinon être sûr, du moins être raisonnablement convaincu, qu'une atteinte psychologique a vraiment eu sur le comportement l'impact que l'on prétend qu'elle a eu? La mesure est possible lorsqu'il existe un reliquat physique

de cette violence. En son absence par contre, relier tel acte aux effets ou aux conséquences qu'il est censé avoir produits, relève plus du domaine de la simple hypothèse que de celui de la certitude ou de la probabilité.

Le droit criminel, sur le plan de la politique législative, doit faire preuve de modération. Il ne doit pas créer d'infractions inutiles, qui peuvent brimer la liberté individuelle ou abaisser les standards traditionnels de preuve et de procédure garants des libertés individuelles. Or, la médecine de l'esprit n'est pas encore suffisamment avancée pour permettre de prédire, avec un degré de certitude acceptable pour le droit pénal, la relation de cause à effet entre un acte ou une série d'actes particuliers et l'intégrité psychologique d'une personne. Prévoir donc un texte général d'infraction sanctionnant ce type d'atteinte, c'est risquer qu'il reste lettre morte en pratique, ou qu'il donne lieu à des conflits d'interprétation insurmontables.

On peut argumenter alors que la solution se trouve dans une modification des règles traditionnelles de preuve requises pour déterminer la culpabilité de l individu. Il suffirait que le droit criminel se contente en matière d'atteintes à l'intégrité psychologique d'une simple prépondérance de preuve et non d'une preuve au delà du doute raisonnable. La Commission est résolument opposée à une telle démarche pour des raisons évidentes. L'abaissement des garanties fondamentales de notre système pénal ne peut se faire simplement pour faciliter la criminalisation d'un comportement dont les effets restent aussi problématiques.

Notre réflexion se situe toutefois dans le cadre du contexte présent et dans l'état actuel des sciences du comportement humain. Il est concevable que dans l'avenir on puisse isoler de façon précise les facteurs qui déterminent le comportement, qu'on puisse mesurer scientifiquement leur impact, et ainsi établir des relations causales directes entre l'acte et l'effet dans les hypothèses où l'atteinte psychologique ne se manifeste pas à travers une atteinte directe à l'intégrité corporelle ou n'est pas partie intégrante de celle-ci. À ce moment là, rien ne s'opposera à une reconnaissance législative d'un régime général et entier de protection de l'intégrité psychologique en tant que telle.

Est-ce à dire que le droit ne doit accorder aucune protection à l'intégrité psychologique? La réponse est évidemment négative. D'une part, certaines atteintes à cette intégrité sont déjà couvertes dans la mesure où l'acte qui les cause est aussi un acte attentatoire à l'intégrité physique. D'autre part, on l'a noté, certaines personnes jugées plus perméables aux influences négatives (les enfants notamment) sont aussi protégées par des lois provinciales ou fédérales. Le droit privé contient enfin des mécanismes de réparation permettant de compenser les effets d'une incapacité psychologique permanente ou temporaire et parfois même de les prévenir.

Au niveau du droit criminel rien ne s'oppose en principe à ce que l'intégrité psychologique soit formellement reconnue comme valeur fondamentale. Comme nous l'avons dit, nous ne croyons pas cependant que, pour des raisons de preuve, il soit réaliste d'ajouter au *Code criminel* un texte général d'infraction ou de rendre, par exemple, les articles 197 (devoir de fournir les choses essentielles à la vie), 202 et 204

(négligence criminelle), 208, 209, 212, 213, 215 (meurtre et homicide), 228 (causer intentionnellement des lésions corporelles) applicables à l'intégrité psychologique. La raison, encore une fois, n'en est pas une de principe, et la Commission continue à croire que l'intégrité psychologique mérite protection. Elle se situe uniquement au niveau des contraintes inhérentes au système du droit criminel actuel. Les difficultés de la preuve de l'atteinte psychologique sont, dans l'état actuel de la science, difficilement surmontables à moins d'abaisser les standards traditionnels, ce que la Commission n'entend évidemment pas proposer. Par contre, tout en respectant cet impératif, la Commission croit possible d'étendre la protection dans un nombre limités de cas.

Le texte de l'article 211 du *Code criminel*, tout d'abord, prévoit qu'il ne peut y avoir d'homicide par influence sur l'esprit, sauf lorsque la mort d'un enfant ou d'un malade est causée par un effroi volontairement provoqué. On comprend les raisons qui ont poussé le législateur à créer l'exception en faveur de ces deux types de victimes, jugées sans doute plus perméables aux influences et moins aptes à y résister. Toutefois, à la réflexion, l'élimination systématique de la possibilité de commettre un homicide par influence sur l'esprit nous semble irréaliste. Le maintien de cette exemption semble, en effet, incompatible avec les données actuelles de la science (il est sûrement possible de conditionner une personne à un tel point que ce conditionnement psychologique provoque sa mort). Avec la position prise par la Commission en matière d'aide au suicide, on voit mal comment celui qui conditionne psychologiquement une personne et provoque directement sa mort n'aurait aucune responsabilité, alors que les mêmes gestes, dans le but avoué d'inciter sa victime à se suicider, sont déjà sanctionnés par l'article 224. Au niveau de la politique législative, cette différence est impossible à justifier logiquement. La Commission reitère donc ici la recommandation qu'elle a faite dans son document de travail 33 intitulé *L'homicide* et visant l'abolition pure et simple de ce texte.

On objectera peut-être que cette proposition risque de donner lieu à des abus. Le danger est faible. La Commission croit, en effet, d'une part que les instances où une accusation d'homicide par influence sur l'esprit sera portée demeureront rares, et d'autre part, que, de toute façon, la preuve de la causalité restera difficile à faire. Si toutefois cette preuve était effectivement rapportée au juge des faits, la Commission ne voit pas pourquoi l'auteur devrait échapper à toute sanction.

**En conséquence, la Commission recommande l'abolition pure et simple de l'article 211 du *Code criminel*.**

L'article 229 du *Code criminel* ensuite traite de l'administration de poisons et de substances délétères à une personne. L'alinéa *a*) prévoit une peine d'emprisonnement sévère lorsque l'administration de cette substance a pour but de mettre la vie de la victime en danger ou de lui causer des lésions corporelles. Un examen rapide de la jurisprudence révèle que ce texte n'est pas d'utilisation fréquente. Dans son document de travail 38 sur les voies de fait, la Commission a d'ailleurs considéré inutile de conserver ce texte pour couvrir les atteintes d'ordre physique. En effet, la conduite

blâmable que sanctionne ce texte peut être incriminée sous le chef des dispositions du *Code* touchant les lésions corporelles, ou la tentative de léser, ou encore les infractions sanctionnant la mise en danger de la vie humaine.

Toutefois, il conviendra, dans le nouveau *Code criminel* de prévoir, soit dans ces textes mêmes, soit dans un texte séparé l'hypothèse où l'administration d'une substance délétère ou d'une drogue n'est aucunement ressentie sur le plan physique, mais est faite dans le but de modifier le comportement de l'individu. La Commission estime que sur les plans moral et juridique, aucune distinction ne doit être faite entre celui qui administre une substance dans le but de causer une lésion corporelle (par exemple détruire ou affecter le fonctionnement d'un organe du corps humain) et celui qui le fait dans le but de causer à sa victime un dommage psychologique temporaire ou permanent.

**La Commission recommande donc que l'administration d'une substance ou d'une drogue dans le but de causer un dommage psychologique à la personne soit criminalisée dans un texte général ou dans une disposition spécifique.** L'exception générale en matière de traitement suffit à couvrir, comme la Commission l'a écrit dans son document de travail 28, l'administration de drogues dans un but thérapeutique.

Enfin, toujours dans le même esprit, la Commission estime qu'une modification du même type peut être apportée à l'article 231 concernant les trappes susceptibles de causer des lésions corporelles. Un exemple hypothétique permet d'illustrer la situation, probablement rare, que la Commission entend couvrir. Un individu connaissant l'état précaire de la santé mentale d'un autre et sa peur morbide de telle ou telle chose, lui tend, au sens de l'article 231, une trappe dans le but de le faire sombrer définitivement dans la folie. Il semble à la Commission, toujours encore une fois en prenant pour prémisse que l'expression «lésion corporelle» ne couvrirait pas cette hypothèse, que cette conduite est moralement et juridiquement répréhensible et mérite sanction.

**En conséquence, la Commission recommande de modifier le paragraphe 231(1) et d'ajouter au début du texte, après les mots «lésions corporelles» l'expression «ou un dommage psychologique» et à la fin du paragraphe la même expression après les mots «lésions corporelles» et avant les mots «à des personnes». Dans les textes du nouveau *Code criminel*, il y aura lieu également de prévoir le cas où l'acte résulte d'une négligence criminelle grossière.**

Le paragraphe 231(1) révisé se lirait comme suit:

> Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, avec l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles ou un dommage psychologique à des personnes, déterminées ou non, tend ou place, ou fait tendre ou placer une trappe, un appareil ou une autre chose quelconque de nature à causer la mort ou des lésions corporelles ou un dommage psychologique à des personnes.

## III. L'utilisation des techniques de modification du comportement comme sanction ou comme moyen de contrôle social

La Commission tient, quant à cette troisième avenue de réforme, à réitérer la position de principe qu'elle a déjà prise dans plusieurs de ses travaux. Aucune technique médicale et donc aucune technique psychiatrique ou béhavioriste ne doit être utilisée comme méthode de sanction d'un acte jugé socialement répréhensible. Il serait inconcevable de dévier le traitement de son but premier qui est de soulager ou de guérir l'individu et de l'orienter dans une perspective de châtiment.

Toutefois, comme nous avons tenté de l'expliciter dans ce document, le traitement, dans certaines circonstances, peut ne pas être uniquement fonction d'intérêts individuels particuliers, mais avoir aussi une portée sociale générale. Ainsi, la guérison des troubles de comportement chez celui qui a été incarcéré lui profite sans doute, mais profite également à la société toute entière. L'intérêt social constitue-t-il une raison suffisante pour l'imposer?

La Commission est d'avis qu'en matière de sentences, la première considération doit rester le choix d'une mesure juste et équitable pour l'individu et protectrice de la société contre les comportements violents ou dangereux de ses membres. Le rôle du traitement psychiatrique, bien qu'important, doit demeurer secondaire et ne doit pas avoir d'influence sur la durée de la sentence. Lier sentence et traitement psychiatrique c'est tomber dans le piège qu'il faut éviter, à savoir la confusion entre traitement et peine. La chose nous paraît également contraire à l'article 15(1) de la Charte qui impose l'égalité et interdit la discrimination basée sur les déficiences mentales ou physiques.

Un autre problème que nous avons examiné est celui du consentement des détenus au traitement psychiatrique. Comme nous l'avons souligné, deux difficultés particulières surgissent en la matière. La première est de savoir s'il est légitime d'imposer à un détenu un traitement psychiatrique contre son gré. La seconde porte sur les moyens de s'assurer que le détenu, lorsqu'il consent, donne un consentement qui soit véritablement le fruit d'un acte libre, réfléchi et volontaire.

Sur le plan de la politique carcérale et de l'administration des sentences, il est important de réaffirmer tout d'abord que le détenu doit avoir droit à l'accès au traitement psychologique, de la même façon qu'il a accès au traitement d'ordre médical et physiologique. Une fois la sentence prononcée, le détenu doit donc pouvoir bénéficier de services sociaux et médicaux comparables à ceux qui sont offerts au citoyen ordinaire.

Sur la première question, touchant l'imposition du traitement psychiatrique aux détenus, la Commission reste fidèle à la position de principe qu'elle a déjà affirmé plusieurs fois et qui, pour elle, traduit le respect de la personne humaine. **Sauf cas d'urgence ou absolue incapacité de consentir, on ne doit jamais soumettre un détenu à un traitement psychiatrique sans son autorisation expresse.**

La seconde question touchant la liberté du consentement du détenu aux soins psychiatriques soulève un important débat juridique. Encore une fois, la Commission estime qu'on ne doit pas, pour la seule raison que le consentement d'une personne privée de sa liberté reste suspect, empêcher celle-ci de participer à des programmes de soins ou de traitement des troubles de la personnalité. La Commission reste cependant consciente du fait que certaines précautions supplémentaires sont indispensables pour qu'en pratique, et non seulement sur le plan des idées et des vœux pieux, certaines normes minimales soient respectées. L'une d'entre elles est naturellement de veiller à ce que les patients psychiatriques jouissent d'une représentation adéquate pour leur permettre de défendre leurs droits.

Il existe à l'heure actuelle un certain nombre de règlements et de directives administratives touchant l'administration du traitement médical en situation carcérale. Ces textes ne sont cependant pas complets et n'ont pas l'avantage d'être présentés dans un ensemble cohérent et systématique. Eu égard à la nouvelle Charte, aux diverses recommandations que la Commission a déjà faites sur le sujet, à l'expérience contemporaine de certains pays étrangers, un effort devrait être fait à un double niveau. En premier lieu, pour mieux définir une politique précise sur les règles d'éthique qui s'appliquent aux prisonniers, en fonction des grands principes de notre droit. En second lieu, pour formuler dans un seul document les règles d'application de ces principes. Il est impossible, à notre avis, d'insérer cet ensemble dans le *Code criminel*, parce qu'il ne touche pas l'ensemble de la population canadienne, mais un groupe particulier de citoyens, et parce que ces règles comportent un aspect administratif indéniable. Par contre, la Commission estime qu'un document séparé de type administratif remplirait une fonction utile.

**La Commission recommande donc aux autorités compétentes d'entreprendre la rédaction d'un code d'éthique sur le traitement médical et psychologique des détenus, reflétant de façon fidèle les grands principes reconnus à l'heure actuelle par le droit canadien. Ce code d'éthique, ayant valeur de règlement administratif, devrait s'adresser notamment aux problèmes suivants: l'obtention du consentement des prisonniers à toutes les formes de traitement; les mécanismes propres à s'assurer du caractère volontaire de leur participation; les normes minimales visant à l'information du consentement et à la divulgation des risques; l'accessibilité aux services médicaux et psychiatriques; le contrôle de la participation à des programmes de traitement; les relations entre cette participation et la libération conditionnelle.**

Enfin, la Commission rappelle une de ses recommandations, faite en 1976, qui visait à introduire dans notre droit l'ordonnance d'hospitalisation. Quelle qu'en puissent être les modalités techniques, cette réforme permettrait au tribunal qui a imposé une peine d'emprisonnement d'ordonner qu'une partie de celle-ci soit purgée dans un établissement hospitalier, de façon à fournir au délinquant le traitement psychiatrique dont il a besoin.

# Bibliographie


American Psychiatric Association Committee on Nomenclature and Statistics — *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3e éd., Washington, American Psychiatric Association, 1980.

Anand, R. — «Involuntary Civil Commitment in Ontario: The Need to Curtail the Abuses of Psychiatry» (1979), 57 *Canadian Bar Review* 250.

Arbodela-Florez, J. — «The Development of a Forensic Psychiatric Service» (1979), 17 *Revue canadienne de criminologie* 141.

Arkin, H. — «Forcible Administration of Antipsychotic Medication» (1983), 249 *Journal of the American Medical Association* 2784.

Ayllon, T. — «Behavior Modification in Institutional Settings» (1975), 17 *Arizona Law Review* 3.

Aynes, R. L. — «Behavior Modification: Winners in the Game of Life?» (1975), 24 *Cleveland State Law Review* 422.

Barrière, J. — «Droit à la santé et politique psychiatrique» (1970), 30 *Revue du Barreau* 282.

Bartholomew, A.A. et K.L. Milte — «Prisoners' Rights and Behaviour Therapy» (1979), 12 *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 222.

Bazelon, D.L. — «Institutionalization, Deinstitutionalization and the Adversary Process» (1975), 75 *Columbia Law Review* 897.

«Implementing the Right to Treatment» (1969), 36 *University of Chicago Law Review* 742.

Bergeron, V. — *L'attribution d'une protection légale aux malades mentaux*, Montréal, Yvon Blais, 1981.

Bridges, P K. et J. R. Bartlett — «Psychosurgery: Yesterday and Today» (1977), 131 *British Journal of Psychiatry* 249.

Brooks, A. — «The Constitutional Right to Refuse Antipsychotic Medications» (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 179.

Burtch, B.E. et R.V. Ericson — «The Control of Treatment: Issues in the Use of Prison Clinical Services» (1979), 29 *University of Toronto Law Journal* 51.

Canadian Mental Health Association — *The Law and Mental Disorder Part Two: Civil Rights and Privileges*, A Report of the Committee on Legislation and Psychiatric Disorder; A Committee of the National Scientific Planning Council of the Canadian Mental Health Association, Toronto, The Canadian Mental Health Association, 1967.

Castel, J.G. — «Nature and Effects of Consent with Respect to the Right to Life and the Right to Physical and Mental Integrity in the Medical Field: Criminal and Private Law Aspects» (1978), 16 *Alberta Law Review* 293.

Center of Criminology — *Proceedings of the National Symposium on Medical Sciences and the Criminal Law*, Toronto, Université de Toronto, 1973.

Centre international de criminologie comparée — *Dangerosité et agressivité chez l'humain*, V[e] Journées internationales de criminologie clinique comparée, 13-15 juin 1977, Montréal, Université de Montréal, 1978.

Cocozza, J. et M. Melick — «The Right to Refuse Treatment: a Broad View» (1977), 5 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 1.

Commission de réforme du droit du Canada — *Rapport au Parlement sur le désordre mental dans le processus pénal*, Ottawa, Information Canada, 1976.

*La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux* [Document de travail 24], Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1979.

*Le traitement médical et le droit criminel* [Document de travail 26], Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1980.

*Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* [Document de travail 28], Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1982.

*L'homicide* [Document de travail 33], Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1984.

*Les voies de fait* [Document de travail 38], Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1984.

Commission royale d'enquête sur le droit pénal en matière de psychopathie sexuelle criminelle (J.C. McRuer, président) — *Rapport*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1958.

Cook, J.W., K. Altman et S. Haavik — «Consent for Aversive Treatment: A Model Form» (1978), 16 *Mental Retardation* 47.

Cragg, A.W. — «Psychiatry, the Inmate and the Law» (1976-77), 3 *Dalhousie Law Journal* 510.

Dworkin, G. — «Autonomy and Behavior Control» (1976), 6 *Hastings Center Report* 23.

Earp, J.D. «Psychosurgery: The Position of the Canadian Psychiatric Association» (1979), 24 *Canadian Journal of Psychiatry* 353.

Ericson, R.V. «Psychiatrists in Prison: On Admitting Professional Tinkers into a Tinker's Paradise» (1974), 22 *Chitty's Law Journal* 29.

«Penal Psychiatry in Canada: the Method of our Madness» (1976), 26 *University of Toronto Law Journal* 25.

Erwin, E. *Behaviour Therapy: Scientific, Philosophical and Moral Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978.

Freedman, B. «A Moral Theory of Informed Consent» (1975), 5 *Hastings Center Report* 32.

Gaylin, W. et H. Blatte «Behavior Modification in Prisons» (1975), 13 *American Criminology Law Review* 11.

Gouvernement du Canada *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1982.

Halleck, S.L. «Legal and Ethical Aspects of Behavioral Control» (1974), 131 *American Journal of Psychiatry* 381.

Henebery, J. «The Right of the Psychiatric Patient to Refuse Treatment», dans Wecht, *Legal Medecine 1982*, Philadelphie, Saunders, 1982, p. 137.

Herr, S.S. *Rights and Advocacy for Retarded People*, Lexington (MA), Lexington Books, 1983.

Hill, B.P. «Civil Rights of the Psychiatric Patient in Quebec» (1977), 12 *Revue Juridique Thémis* 503.

Hutchison, H.C. «Behavior Theory, Behavior Science and Treatment» (1968), 10 *Revue canadienne de criminologie* 388.

«Learning Theory, Behaviour Science and Treatment» 10 *Revue canadienne de criminologie* 41.

Jacob, J. «The Right of the Mental Patient to his Psychosis» (1976), 39 *Modern Law Review* 17.

Keyserlingk, E.W. *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie*, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1979.

«The Right of Psychiatric Patients to Refuse Treatment — the Principles, The Provincial Statutes and the Charter of Rights and Freedoms» (1985), 33 *Canada's Mental Health* 46.

Korenberg, M. et M. Korenberg «Psychiatry: The Lost Horizon: The Erosion of Human Rights» (1981), 5 *Legal Medical Quarterly* 1.

Kouri, R. et M. Ouellette-Lauzon «Corps humain et liberté individuelle» (1975-76), 6 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 85.

Manning, M. *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the* Constitutional Act, 1982, Toronto, Emond-Montgomery, 1983.

Marshall, T.D. *The Physician and Canadian Law*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1979.

Martin, R. — *Legal Challenges to Behavior Modification: Trends in Schools, Corrections, and Mental Health*, Champaign (Ill.), Research Press, 1975.

Martindale, D. — *Psychiatry and the Law: the Crusade Against Involuntary Hospitalization*, Minnesota, Windflower Publishing, 1973.

McCormick, W.O. — « ‹Informed Consent› in Psychiatric Practice» (1980), 1 *Health Law in Canada* 53.

McGrath, W. (éd.) — *Crime and its Treatment in Canada*, 2e éd., Toronto, MacMillan, 1976.

Mills, M.J. — «The Rights of Involuntary Patients to Refuse Pharmacotherapy: What is Reasonable?» (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 313.

Ministère de la Justice du Canada — *The Mental Disorder Project: Criminal Law Review Draft Report*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1984. [Document non publié]

Moya, B. et R. Achtenberg — «Behavior Modification: Legal Limitations on Methods and Goals» (1974), 50 *Notre Dame Lawyer* 230.

Nadin-Davis, R.P. — *Sentencing in Canada*, Toronto, Carswell, 1982.

Ontario Interministerial Committee on Medical Consent — *The Health Care Services Consent Act*, Avant-projet de loi, Toronto, 1980.

Picard, E.I. — *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, Toronto, Carswell, 1978.

Price, R. — «Psychiatry, Criminal-Law Reform and the ‹Mythophilic› Impulse: On Canadian Proposals for the Control of the Dangerous Offender» (1970), 4 *Ottawa Law Review* 1.

Reiser, S.J. — «Refusing Treatment for Mental Illness» (1980), 137 *American Journal of Psychiatry* 329.

Ross, R.R. et H.B. McKay — «Behavioural Approaches to Treatment in Corrections: Requiem for a Panacea» (1978), 20 *Revue canadienne de criminologie* 279.

Rothman, D.J. — «Behavior Modification in Total Institutions» (1975), 5 *Hastings Center Reports* 17.

Schiffer, M.E. — «The Sentencing of Mentally Disordered Offenders» (1976), 14 *Osgoode Hall Law Journal* 307.

«Psychiatric Treatment for Mentally Disordered Offenders: The Canadian Cuckoo's Nest» (1976-77), 41 *Saskatchewan Law Review* 269.

*Mental Disorder and the Criminal Trial Process*, Toronto, Butterworths, 1978.

*Psychiatry Behind Bars; a Legal Perspective*, Toronto, Butterworths, 1982.

Schwitzgebel, R. et D. Kolb — *Changing Human Behavior: Principles of Planned Intervention*, New York, McGraw-Hill, 1973.

Selva, L.H. — «Treatment as Punishment» (1980), 6 *New England Journal on Prison Law* 265, 325.

Shapiro, M.H. — «Legislating the Control of Behavior Control: Autonomy and the Coercive Use of Organic Therapies» (1974), 47 *Southern California Law Review* 237.

Sharpe, G. et G. Sawyer — *Doctors and the Law*, Toronto, G. Butterworths, 1978.

Simpson, B. — «Psychiatric Facilities for the Mentally-ill Offender in British Columbia» (1967-68), 3 *University of British Columbia Law Review* 231.

Skinner, B.F. — *Science and Human Behavior*, New York, MacMillan, 1953.

Sommerville, M.A. — *Le consentement à l'acte médical*, série Protection de la vie. Une étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, Ministre des approvisionnements et services Canada, 1979.

«Structuring the Issues in Informed Consent» (1980-81), 26 *McGill Law Journal* 740.

Spece, R.G. — «Conditioning and Other Technologies Used to ‹Treat›? ‹Rehabilitate›? ‹Demolish›? Prisoners and Mental Patients» (1972), 45 *Southern California Law Review* 616.

Stokes, R.E. — Consent in Captive Circumstances» (1981), 2 *Health Law in Canada* 83.

Swadron, B.B. — *Detention of the Mentally Disordered*, Toronto, Butterworths, 1964.

Swadron, B.B. et D.R. Sullivan (éds) — *The Law and Mental Disorder — report of the Committee on Legislation and Psychiatric Disorder*, Toronto, Canadian Mental Health Association, 1973.

Szasz, T.S. (éd.) — *The Age of Madness*, Garden City (N.Y.), Anchor Books, 1973.

Szasz, T.S. — *The Myth of Mental Illness: Foundations of a Theory of Personal Conduct*, éd. rév., New York, Harper and Row, 1974.

Tanay, E. — «The Right to Refuse Treatment and the Abolition of Involuntary Hospitalization of the Mentally Ill» (1980), 8 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law* 1.

Trasler, G. et D. Farrington (éds) — *Behaviour Modification with Offenders: A Criminological Symposium*, Cambridge, Cambridge Institute of Criminology, 1979.

Turner, R.E. — «The Delivery of Mental Health Services to the Criminal Justice System and the Metropolitan Toronto Forensic Service» (1981), 15 *Gazette of the Law Society of Upper Canada* 69.

U.S. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research — *Report and Recommendations: Psychosurgery*, Washington, Government Printing Office, 1977.

Vandervort, L. — «Legal Aspects of the Medical Treatment of Penitentiary Inmates» (1976-77), 3 *Queen's Law Journal* 368.

Webster, C. et B. Dickens — *La détermination de l'état dangereux : pour une nouvelle politique à l'égard des délinquants dangereux*. Rapport présenté au ministère de la Justice du Canada, Ottawa, Ministère de la Justice Canada, 1983.

Weisstub, D.N. *Law and Psychiatry: Proceedings of an International Symposium Held at the Clarke Institute of Psychiatry*, Toronto, Pergamon Press, 1978.

*Law and Psychiatry in the Canadian Context*, Toronto, Pergamon Press, 1980.

Wexler, D. «Token and Taboo: Behavior Modification, Token Economies, and the Law» (1973), 61 *California Law Review* 81.

Willis, R. «The Incapacity of Mental Illness», [1965] *Meredith Memorial Lectures* 23.

Winick, B.J. «Legal Limitations on Correctional Therapy and Research» (1981), 65 *Minnesota Law Review* 331.